VOLL

٤ر٢١٧
د٠م

درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما لملاخسرو، محمد بن فرامرز – ٨٨٥ﻫ. كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا.

٢٧٧ ق ٢٥ س ٢٨×٥ر١٥ سم

٦٦٥٨

نسخة حسنة، تنقص بأولها ٥٧ ورقة، خطها تعليق حسن، طبع عدة طبعات آخرها سنة ١٣٢٩ﻫ.

بروكلمان ١ : ٣٣١ معجم المطبوعات ٢: ١٧٩٠

أ– المذهب الحنفي، فقه المذاهب الإسلامية

أ– المؤلف ب– تاريخ النسخ ج– شرح غرر الأحكام.

الخلط في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم تبرد ويفعل ذلك فيهما
ثلث مرات وكان السكين مموها بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو نجس العسل
فتطهيره اي يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن ان يصب عليه الماء فيغلى
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال يتيقن بعضها اراد ان يبين بعضها او نقال
وعن المني اي المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه
ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس
ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبا اي يطهر الخف ايضا عن نجس
ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي النجس غير ذي
جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما تجري بالصقل الا ان
كان خشنا او منقوشا فلا يطهر بالمسح ويطهر البطيخ الجزر اي قطعه قبل يوم وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل الكنز يوم وليلة كذا في التحفة وقبل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى
على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من
قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس
وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا في الصلوة يكفي الطهارة
وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه وكلاء
ما كان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل
ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة
والخفيفة وبيان ما هو معفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف
يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرين منه
سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس
الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة
من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر
مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير رضيع لئلا يتوهم ان بول الصغير لم يطعم

بسم الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ
هذا الدعاء قليل الدرس يكون عالما اليه ومن شك
فقد كفر اللهم اخرجني من ظلمات الوهم واكرمني بنور
الفهم اللهم افتح علينا ابواب رحمتك وعلمنا
وانشر علينا خزائن رحمتك يا ارحم الراحمين

يكون طاهرا وحائط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل
المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره
ابو يوسف بشبر في شبر وما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي [illegible]
اي بول ما لا يؤكل فان بوله وما يؤكل مختلف فيه ونضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر التقدير
من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي
يرد عليه النجس كذا لكنهما اي عند الثاني وهي اختلاط النجس [illegible] لا يدرك قدره ولا يعلم كان كماء
فانهما ليسا بنجس لقول الحنيفة فيها فان الاشياء تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة
اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب نجس ظهرت بطانته نجسة حتى لو كان مضربا
لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلى في ثوب اي كما جاز ان يصلى من شيء على ما ظهر فيه بتة
ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الذي ولكن لا يكون ملطخا ببلته بحيث لو عصر الثوب
قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف في
جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه قيل او تخس
عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا منه
بلا تحر كما لو بال حمر على نحو دوس من الحنطة ونحوها فقسم وغسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يصل
التحري غسل اي نجس [illegible] عن الثوب اي اجاسته حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل [illegible]
من نجس علم مرئيته في ثلث مرات [illegible] واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلث مبالغا في
ظهر الثوب نجسا وان كان العصر لا يطهر الا بعصرها علة الغسل في الماء [illegible]
لتنجسها باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء تلك المياه في التي كالمحل حال الملاقاة اي عند ملاقاة النجس الماء واتصاله به
لا حال الانفصال كما في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض هو رواية عن الطحاوي ان تنجس
الماء بالنجس عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر الماء الذي المتنجس [illegible]
الاولى التي استعملت [illegible] الغسلة فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او نحوه [illegible]
اي بالغسلة فيما اذا اصاب ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالماء التي استعملت
الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالماء التي
استعملت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاته

ضرورة لكنه يكره لتوب الغني فيه [illegible] ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق
الجوار الا الى قريب في الصحيح يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل
بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف
مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه باب
الفطرة اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا ملك نصابا الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية
وان لم ينم [illegible] وبه تحرم الصدقة وقد سبق انه يتعلق بقوله تجب
وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه [illegible]
عن عبيده وامائه للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة
عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء
ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي كالمغصوب والمكاتب لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب
نفقة فطرته لان ما في يده لمولاه ولا مملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور
الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبد بين اثنين عندهما ح وان بيع المملوك
المشترك بيع اثنين بخيار احدهما فمضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له
لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك
للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه
اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب
نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع وهو اي من صاع ثمانية الف واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من حبوب ماش او عدس وانما قدر بهما للتفاوت بين حباتهما
عظما وصغرا او ثقلا والكيلا [illegible] بين حبوبهما فان التفاوت فيهما في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق بقوله تجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه
لانعدام السبب اي كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب اي الرأس [illegible] في التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة
ومدة او قدم وقته ولم يسقط [illegible] وفيه القربة فيها معقول [illegible]
المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي
لم يعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها او اداؤها قبل الخروج الى المصلى

قوله المملوك المشترك بين اثنين [illegible]

لقوله صلى الله عليه وسلم واغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل على ان الاولى اداؤها
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل
والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المقصود
عنه الاغناء المأمور ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن
الاول هو قول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس
شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة
الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال بعضهم
لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار
عجماء [illegible] فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان
صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر
جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل فرد ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه
ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة
بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعيا البتة وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا فقول
الحق [illegible] ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية
والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في
صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في رتبة الوجوب
فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما
في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة

الكبرى

الكبرى نصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا
هو الصحيح لا ما قيل الى الزوال لانه نصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم مطلقا
اي النية وبنية النفل ومع خطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين
لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية وكفى في حكم
المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي يا رجل او يا زيد [illegible] يراد به ذلك المتوحد
فقضاء رمضان [illegible] لا تعيين في وقته الا اذا وقع النية على مريض او مسافر [illegible]
الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا
اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان كفارة او قضاء صحيحا او [illegible] ويشترط للباقي [illegible] قضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت اي التبيتة وايراد النية من الليل والتعيين اذ
ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا نفلا وهو اخر يوم
من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير النفل لما روى اصحاب السنن عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين
الا ان يكون شيئا يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب
لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا الا ان عين [illegible] فلا يتأدى به الواجب فان
صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب عنه اي رمضان والا اي
وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نواه من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير
او عشرة من اخره ونحو ذلك والصوم فيه للخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا
لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية وكذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر
وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين
نية الفرض ونية واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل [illegible] كره لانه
ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل

اما في الاول فلانه صوم في الوقت الاخر فلا يقع عنه فيبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني
فلانه مطلق النية ايضا عند بعضهم ولا عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل يسقط الواجب
عن ذمته لا يبطل النية قولهم ان شاء الله يعني لو قال انا اصوم غدا ان شاء الله نص شمس الائمة
الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة ومن رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم
لا تهمة صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان بالسماء علة من غيم او غبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص
بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اي
ما يبنى عليه نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
شهادة محدود في القذف وان تاب لكونه شهادة وبلا علة اي اذا لم يكن بالسماء علة شرط فيهما اي الصوم
والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول
واحد خلافا لمحمد والاصح ان الفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان
يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من
اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب والاكثر
المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف
الاقطار ويؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب على فاقد وقتهما **باب موجب**

الافساد

الافساد اي ما يجب بالافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب الافساد
من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم التي
يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه يفسد ولم يفسد والثاني ما يفسده
ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فعقد بين الاقسام بالترتيب فذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل
او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او
اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ما ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن
فانه صب فيها يفطر نقله الزيلعي عن فوائد الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه
ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفطر جواب لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
وفي لفظ افطر اشارة اي في صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او استقاء
اي استقاء ملء الفم او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة
اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه
مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او
قبل ولمس او انزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد
غير صوم رمضان يعني اداه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز الحاقه بغير الصوم بكلا غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت
الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة في سواها يعلو والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا
والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جواب لقوله وان افطر خطأ الخ والامساك
اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا كما يجب بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت
او مجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ
وكافرا اسلم والاصل ان من صار على حال في آخر النهار ولو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم
لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم

كذا في غاية البيان وتمام تحقيقه في الافتراض وان فطر لان سبب الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء وهو يستجمع ما بعده للطهارة
والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو الحصى والحجر عمدا قيد للكل من قوله جامع الى هنا او احتجم
وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جواب لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام
لان الصوم يفسد بوصول شيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
فقيه بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه
وان بلغه الحديث فظن انه فطره وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد
على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لا يكون ادنى درجة من قول
المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اول بانه عليه الصلوة والسلام
مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة بدل عليه الصلوة
والسلام سموها بهم اي الحاجم والمحجوم ولا فرق في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمحتجم وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا [illegible] اي علة وسيجيء
في الطعام وماء او دم اي وجرح [illegible] لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه
قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملأ فاه اي الفم وعاد وهو ذاكر
انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع
ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار وان لم يملأه لم يفطر عاد بنفسه او اعاد في الصحيح فان اعاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع
عاد او لا [illegible] فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأه افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد
ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة
اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل سمسمة

مفطرا الا اذا مضغه بحيث تلاشت وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس بذوقها
بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعريض
للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد
طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له
ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل
شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت فيصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن
لا وهو ان امن [illegible] والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل الخلوف [illegible]

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة ولم [illegible] افطر وهذا خبر لقوله
حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام حصلت
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء
بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يلحق به
عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة
فان لم يقضيا اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتا بعد زوال
اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغائب اذا
كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية
تلك الايام دون ما سواها وان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه يكون ما فداه الولي من الثلث
وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه
من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو متفرقا يعني يجوز فيه الوصل والفصل
والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر قدمه اي صومه لانه وقته ثم قضى
الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية

صلوة يوم بيوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى
اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم اذ بطل حكم الفداء
لان شرط الخلفية استمرار العجز ويلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء
وقضاء اي يجب اداؤه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير
ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا
عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز
لان القضاء خلف فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي ح انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى اي قصد الافطار واقام فنوى الصوم في
وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل
ولذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان
يجب الصوم لان الشروع لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه
اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح
حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل من شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي
ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب كائنة
وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي ان جن كل الشهر المستوعب
اي بجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعب كثيرا
مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر فيها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة
اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان

يمينا

يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين
وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا
ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رحمه ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين
اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا
يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم
رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر
وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا
لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي ويعتكف ويصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز
عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله تعالى علي ان اتصدق بهذه الدراهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني
لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق
ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين
ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل
وهو مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي يصل ويفصل **باب الاعتكاف** هو
لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي
الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه
اي العشر الاخير والصوم شرط الصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل
الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة
اللبث قدر تعين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل
على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح فاقله يوم فمن قطعه
اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول
والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة كانها اهم حاجاته فيباح له
الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر

زوال الشمس لا بعد الخطبة ومن بعد صلى اربعا وقيل ستا بعدها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج
في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر
ما يصلي السنن على الاختلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك
لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد
بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر
فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم
والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل والشرب والنوم والبيع والشراء
فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه [illegible]
فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رح عن صوم الصمت فقال ان يصوم
ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله صلعم
من صمت نجا رواه عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا
التي هي احسن يقتضي عمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي في غيره
اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم
كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان
حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام
والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في القدر بنية النهار خاصة لانه
نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي
الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم
بل لا بد الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول فخر الاسلام وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا

بالصوم

بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادات المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة
مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها انشاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام
ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور
عند ابي يوسف وفي الاصح عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان
من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن لو حج ما الاخرة كان اداء
لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله
الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا يثبت دونه ومحرم او زوج للمراة في سفر
المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ
او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء
الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الفرض عنه لا العتيق فان تجديده غير
مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء
في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى
جمعا ايضا سميت بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي
ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها
سنن واداب وسيجي تفصيل الكل في مواضعها انشاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وكره تقديم احرام الحج عليها يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة
سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها

او بجانب الحج ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني
وذات عرق للعراقي والجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي
ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من غير اهلها وجاز تقديمه
اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز اي دخول مكة ولو
لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال في النهاية اعلم ان البيت تعالى معظما مشرفا فجعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم
وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا انه يجوز
القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات الحل الذي
هو بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي
في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر ومن اراد احرامه
اي بكونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال
المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم على طاعتك
اقامة بعد اقامة من لب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن
عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا
اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة على عنق
البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب
الجنايات في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج قال فخر ثم توجه او بعثها ثم
توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جواب لقوله
واذا لبى ناويا بالحج اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر اذا صادفت
فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار محرما
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج
قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة بنفل الى اخر الباب وليس ذلك موضعه
كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها

او بعثها

او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه
من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام
اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم
والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر
الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عنده اي ابي حنيفة رحمه الله
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم
لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ
بماله طيب الا بعد غسله اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس
بشده على وسطه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا
او لقي ركبا او بالاسحار واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كما في الصلاة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف
ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء المسلم بزاحمه والا يمس شيئا في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام
والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم
مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو
قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطيم من البيت فانه كان في الاول
من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل
المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت
بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل
الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاول فقط
من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك

مع الاضطباع وكان بسبب اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر
فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو
اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بحاجته ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج
ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا
اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة كما
ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين وهذه هي الخطبة الثانية كالجمعة
يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الامام الاعظم
المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التنويع احسن من تنويع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز
العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة
مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد
الغروب اتى المزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان
واقامة بها جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم
يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا طلع الفجر
سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا شغل له واما

ان يجب

واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجب القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة
في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب
بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات
خذفا باني الخذف رمي الحصاة بالاصابع وفي الخروب هو ان يضع طرف الابهام على طرف
السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله
حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال ان شاء
لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له
غير النساء وخطب الامام كما في السابع وهذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو الخروج
الى مكة من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقد قرأنا الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف
الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وستعرف في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي
وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بطوافه
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم
بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف وحمد الله تعالى
واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد
الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك
ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة
قبل فجره اي يوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي
راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على
الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على تركه المقام بها وكره ايضا ان يقدم ثقله اي متاعه وخدمه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على
الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا
مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للوقوف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال

عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها اى تلك الارض عرفة صح
وقوفه لان ما هو الركن فقد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج
لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا
اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفة
فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل
لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق
وتقصر وتلبس المخيط ولا ثوب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع شيئا غير الطواف لانه فى المسجد
ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى
ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج
وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات اهـ وقال الزيلعى اشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله وبعدما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله فى اشهر الحج او
قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلاة يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام اللهم انى اريد الحج
والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق كما
المتمتع ثم يحج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد ذكره طوافين
وسعيان لما روى ان عليا طاف طوافين وسعى سعيين سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما
كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح
صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها فان فات
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضت اى العمرة ووجب دم الرفض
وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله فى اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر
فى سنة واحدة بلا المام بأهله المامًا صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا قال فى غاية البيان ... قال صاحب العناية لم يتم
معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين فى اقل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا
اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن

احدهما

احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله
الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال
التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كونه اى الترفق
فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا خلل
فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة
فيحرم من الميقات فى اشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فبعدما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية
وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز
عن الذبح صام كالقارن اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تأخيره اى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن
التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى
فيستحب تأخيره الى وقته رجاء ان يقدر على الاصل ان شاء المتمتع سوق هديه احرم
وساقه وهو افضل من تركه الا اذا كان لا ينقاد فيسوقها وقلد بدنته وهو اولى من
التجليل اى الغطاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القرآن حيث قال تعالى ولا الهدى ولا القلائد
وكره اشعارا وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبى صلى الله عليه وسلم قد طعن
فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة رحمه الله انما كره هذا الصنع لانه مثلة
وانما فعله النبى صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره
اشعار اهل زمانه ... فيخشى منه السراية وقيل انما كره ايثارا على التقليد
واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اى الهدى ... فيتحلل
منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر ويحلق يوم النحر حل من احرامه
لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة المكى يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعهما

رجعتهما

لتفرقه باسقاط اصلى النسكين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم
اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر
بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون
المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان
حج لما اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة
فيها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى مبتدأ خبره قوله الاتى تمتع
حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك متمتع لان السفر الاول
لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة
وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باق بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة
والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون
متمتعا واى افسد اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاى نسكيهما افسد مضى فيه
اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اى من التمتع ثم هو اى التمتع افضل
من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين وشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين
في الجملة وشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس
ان يفعله محرم ثم ان الواجب بها قد يكون دما او دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون
غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا اى كاملا كالرأس
والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن [illegible]
بزيت او خل او نحوهما فالضمير [illegible]
اتفاقا واما الثاني فيوجب عنده [illegible]
يوما كاملا وان كان اقل [illegible] ابو يوسف [illegible] لبس مخيطا من نصف يوم
فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار

يديه

يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل او الثاني في مجلس واحد لا يزاد على الدم الواحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب بعدد ما ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا
او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير
فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة
اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اى
اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او الاكثر اى رمي جمرة
العقبة يوم النحر او اكثر منه عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق
قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اى حلق في ايام النحر داخلا او خارج ايام النحر فحلق
في غير الحرم فعليه دم عند ابي حنيفة وذكره التقييد او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل
ثم عاد وكذا معتمر خرج ثم عاد وقصر فيجب له لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة
لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس لعل فيه تخالف بوجوه الاول ان المراد بقوله
لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا
قال بعضهم متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان
المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر ان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من
الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل
ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل او لمس يعطف على تصريح انه معطوف
على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان يعطف على قوله دم في قوله وجب دم
في اول الباب على قارن حلق قبل الذبح دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق و
على من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فعليه دم وعلى
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة

وقالا دم ولو طاف الزيارة محدثا وطاف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان
طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي افادة
هذا التقرير فنقل طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وقعت ملفوفة في ابتداء الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب فعلها ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو يصرف الى الصلبية وذلك سهو فيصير كانه ما طاف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر
فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عنده اي عند ابي حنيفة وقالا يجب
دم لترك طواف الصدر وكذا في بدنة طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله دم وهو ان يتصدق بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك
ثلاثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق رأس غيره اي المحرم او غيره او تصدق عطف على
تصدق بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلاثة
ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف عرفة مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي
ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليهما ان يفارقا في قضائها وقوله ووطئه بعد وقوفه اي وقوف
الوقوف لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرة قبل طواف اربعة
يفسد اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد
الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان ساهيا او
عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل والتخيير في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما
مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك انه الوف مستأنس [illegible] كالبط فقلنا هو صيد
باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو يقطع اي الخلق بالجوع او غيره ويقوم جزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان الكبير منها ثم له
اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع
تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام مسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص

اعتبارا

ای جناحه فنادی

اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه
حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر
بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء لكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بكسر
البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسألة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر
او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني
فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان
يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به
عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمته يتصدق بها وتجب
فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فيشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد
لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه
وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس
ما ينبته الناس مستوي فيه ان يكون مملوكا لانه ان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في
رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمتان لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا
ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب الان غرامة وليس بكفارة فهو ضمان الاموال
فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره
في النهاية ولا رعي حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه
والكماة فانها ليست من جملة النبات ولا يجب صدقة وان قتل بعض قملة او جرادة ولا شيء
بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر

ای قود

یقطع بیان

ای ما نظر

والسعير والدجاجة والبط الاهلي والكل باصادة حلال او ذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال
وذبح الحرم قال في الهداية ومن ذبح المحرم بصيده وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلافه
ارسله فتقى رحمه فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي هي الجارحة
حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد
بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا فجزاؤه اي عليه قيمته
كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب الجزاء ان كان فائتا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيد عطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه بعد ان احرم اي ان احرم وفي بيته
او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومما فظنه تحل المسئلة
الاولى فان الصيد فيها صيد الحرم فيجب ترك التعرض له من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه
حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيدا على الجزاء كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن
والقاتل مقرر بذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع آخذه على قاتله لانه بالفعل جعل فعل الآخذ علة فيكون الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن دم ما دم للحجة ودم للعمرة الا بجواز
الميقات غير محرم فان القارن عليه بجواز الميقات دم واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دم ودم في غيره من المحظورات
دم واحد يثني جزاء الصيد فيتعدد قتل محرمان صيدا فان جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل
لا محرم لم يذبحه اي لو اكل محرم آخر لم يغرم مقول لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للمحل اكله ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا
الامن شرعا ولهذا وجب رده اي مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري اي الاولاد كالحرية والرقبة
والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي لا شيء عليه في جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء
لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد
منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم احرم لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان
عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولم يشرع احترازا عن قوله فان عاد

اي الميقات

اي الميقات فهو كما لم يسقط الدم عندهما وعنده فلا يدخل العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم
والا فلا اي وان لم يلب عند الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسكه بان ابتدا بالطواف او استلم الحجر
فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما خارجه بالحج المتعدية
في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرم
من الحرم فيجب عليه دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان اي حاجة فله دخول مكة بلا احرام ووقته
البستان كالبستاني فيبستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم فكذا لمن اراد الحج ومقاته
البستان اي للحج لكل الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام ثم حج او عمرة وحج
اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام
لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما للبقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه
اي الحج ان رفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة
وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه تحلل عن الحج بعد شروعه وعلى فائت
الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى اي بحج
آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فعليه
اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة
فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع واذا
لم يحلق في الاول صار جامعا بينهما اي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يكون تحلل عن الاول
وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فعليه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه

اي مكانا شريفا

دم

عنده اي عند ابي يوسف رح لما قبل الحلق على الاحرام للاداء وبهذا الحج قوله والا فيه فقد ارتكب الا اي بعمرة اي بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى اي بحج لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم اتفاقي او دم جبر كالحج
ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل
افعالها لا بالتوجه اي بحجة وان مضى له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما
ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها فان احرم بعمرة يوم النحر
او في ثلثة بعده رفضت لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه
قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت
العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه
فائت الحج اهل بعمرة او بحجة رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان رفض لانه
ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضيها اي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض
احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة
لفوت الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه
بالرفض

باب المحرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي
الشرع منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى تمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل
ان يبعث المفرد دما والقارن دمين واعتبار به اي التحلل على احرامين ويعين يوم الذبح اي واعد من
يبعثه يوما يذبح هديه فيه في الحرم ولا يحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى
من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان تحلل من حج حجة وعمرة اي لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج وواحد منهما فلانه
في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار
اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس ان يتحلل لانه كان
يعجزه عن ادراك الهدي وكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هذا او بقي بالهدي فقط لا لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع ادراكهما فقط

او بحجها

للزومه بالشروع ولاتمام العمرة صح

او به وينهاه ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم
يدرك واحدا منهما لتحقق العجز عن المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
محصر احصار له او بعد عليه الوصول الى الافعال فهو محصر كما اذا كان في الحل لا عن احدهما
يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات ومن حج عن الحج بنفسه فان حج اي امر غيره بان
يحج عنه صح عنه ان مات عجزه ونوى اي المأمور الحج عنه اي عن العاجز فاذا وجد الشرطان
صح الاحجاج والا فلا فان قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا لا يرجى زواله كالمريض والمحبوس ونحو
ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمن والاعمى جاز ان يأمر غيره بان يحج عنه والمثبت بالامر يقع عنه
اي المثبت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه
ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه وتذكره اي الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني ومن فلان وان اوصى المأمور بالحج في الطريق ليس دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير
عن الميت الا اذا قيل له اي المأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز دفعه وصار اوصى اولانه
صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا
فمنه اي من بلده حج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات وهذه المسائل من فروع
ما مضى اي اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه وكذا في الحج بدو ومن حج عن ابويه يعني امره رجلان
بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل يقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة
الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه
فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول
يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله قبلا لانه الذي ادخله في هذه
الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه
تعالى من الجمع بين النسكين والامر مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له
الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني
فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل
بمال نفسه ان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزله امره بثلث

از زمانه بيان
كور نوزده وجيون

ما بقي من ماله وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المأمور بالحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لتعيين
الوصي بتعيين الموصي فانه لو قرر في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يأخذ غيره فكذا اذا قرره الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول ان كان محل
نفاذ الوصية الثلث حتى يبقى منه شيء يستفيد ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا
بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فبقيت وصية
بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزله وجه وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه الصلاة
والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان وجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من سفره قد بطل في حق احكام الدنيا قال
عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من ابل وبقر
وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا
ما جاز في التضحية ويجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء
بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة الاكل اي جاز الاكل بل يستحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله
عليه وسلم النهي عن اكلها وبذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وبذبح غيرهما متى
شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية
وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط
وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل المعرفة واقتصاد العبارة
المختارة ههنا اظهر وادل على المقصود ههنا وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجرة الجزار منه ولا يركب
الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب بما فحش
في واجب ابدله والمعيب ونحوه في نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط فان شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك

يعني انهم

يعني انهم وقفوا في يوم شكوا فيه بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم
حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة
دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي
لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر
بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان
التدارك ممكن رمي في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى
فان قصد التكميل ورمي الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل
بالترتيب حسن رعاية للترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الركن يعني اوجب
على نفسه الحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن
من اذن مولاها حل لو احرمت بدونه لا يكون محرما اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم
ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي
اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية باسم وقته وفي
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها
وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو
ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر عن سبعة اي
والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا
تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره
محمد في الاصل انما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحد منهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة
ضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لعدم وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه
قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد
للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا

[illegible]

الا او اقسم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء
من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي الآخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس ويجب في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رحمه وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا بد فيها
الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فانه اذا بها تختص باسباب تشق
على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بالفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا تجب
عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة
الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاضحية تجب عليه لولده الصغار لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه
عنه من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب والاكل للطفل وما فيه بعد
الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله
من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلاة اي صلاة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم
النحر الى غروب شمس اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلاة في حق المصري وبعد طلوع
فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر والمعتبر الآخر للفقر والغنى
والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان
ولدت في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة
الليل تركت اي الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة
والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبا او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى
مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان نذر بشاة
وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي الاضحية
فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها اولا يعني

ان كان

ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتراها او لم يشترها لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها سنة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فاي ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين ذهب ضوءها والعجفاء التي لا تمخ في عظمها و
العرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يد او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه وان كان احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوا عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة
لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالبقرة عن الاضحية والمتعة والقران
فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قصد لحم لا يصح لان
الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء
ويهب لمن شاء ولا يعطي اجر الجزار منها لانه نهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل
والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه
من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق
بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بمستهلك كالاطعمة
وهو بيان القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع بمستهلك تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم
لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة
لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما

مسلوخة من صاحبه ولا التضحية لانه ذكيه فيما تعمل دلالة وان كانا الكلام عليها فليتحلل كل صاحبه وان شاء كل
فكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب
لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب في الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وغيرهما من الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة
يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة
ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** ورده ههنا
لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وفي المقصد صيد التسمية المفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل
ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور والمخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي
يصيد بنابه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني
نحو البازي ونحو من السباع والطيور ويشترط كما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور كثيرة
ما لا يؤكل فانه لا يشترط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب
كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
ان ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت
ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي ابا هما
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي
في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها
التسمية الخ اي عند ارساله حال كونه مستحيا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد
ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ما كول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده كالكلب غير المعلم وكلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل للصيد وترك التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا كمن اي الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام
شمس الائمة السرخسي فلا تخرج كذا قال شيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي

يحل

ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل
ان لا يجاهر بالخلاف عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها
انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب
من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا
او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل
عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
وبدن البازي لا يتحمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب وعادته الافتراس
والنفور فيشترط فيه تركه الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب
او الفهد لانه قد يعرف ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي كما عرفت ان تعلمه ليس بتركه ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب
او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد
ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي
في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبتت
فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما ويشترط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها
عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن
طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه فقد قال عليه الصلاة
والسلام لعل هوام الارض قتلته فان ادرك المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح
حل بالذكوة ولو تركها حرم وفيها بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يحتاج الى تذكيته بل يحل بدونها
ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما اكل السبع وما شق ذئب بطنه
وبه حيوة وان كانت خفيفة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة

بخلاف التسمية

قلبه يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها بان كان صيده لان ما اتى في المذبوح لان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا
اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية
عن ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقوله ان في او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه
فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها
حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء
قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه اي الارض لانه المتردية واكل
ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة
ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذه او لم يرسل الكلب احد فاغراه مسلم فاخذ
اي حل لانه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق
وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ
اي الكلاب اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل
صيدا ثم اخر حلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واخر او كذا لو ارسل على صيد كثير وكبر
مرة واحدة حل الكل كذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه
اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف
راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك الاول وحرم ان بقي الثاني
وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجرحي الاول والثاني وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده
وحل لان ذكوته اضطرارية كالاول ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل ويصاد غيره
لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه
الحيوانات المضرات

اي بالصيد

اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته كذكاته حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس الماء وان لم يؤكل
ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما فلا تحل بفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل بقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول
وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وقد بينها بقوله عقر وهو الضرورية كما سبق والاختيارية
ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق
العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي ولو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو
دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تشهد
ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل
سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين
مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة
في العقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان في الحلق الحلقوم مجرى النفس
والمرئ مجرى العلف وفي العناية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي
ثلاث كانت لان للاكثر مقام الكل بحل بقطع ما قطع الاوداج وانهر الدم ولو بظفر وقصب
وحجر وليطة وشقة الاشياء او ظفرا وقرنا قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى
الحبشة وبالمنزوع منهما كره [illegible] فيه يحرم لما روينا ولنا حمله على غير المنزوع فانه القادر
من الحبشة وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاق بالمذبوح وكره
الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى قطع عروقها لوجود الذكوة فيحل
وكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة [illegible] اجرها ثم قطع الاوداج وان لم
تبق حية قبل قطع العروق ومات لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية [illegible] والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره
ترك التوجه اي القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا

لا فارق يحرم ان كان مجوسيا او كتابيا سيلانه ندبى فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد به طعام المذكور من جنسهم لا ان ضعف اهل الكتاب بالذكر المذكور ويستوي الكتابي الحربي
كما سمكة وغيره ذميا او حربيا والمتولدين كتابي ومجوسي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا
في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري
الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج وحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا اعقلا التسمية
والذبح وقدرا كان يحل او البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد ولا ملة له
لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا وتعتبر
ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان
عكس يحل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت
ذبيحته وقال الشافعي رحمه الله تحل في الوجهين وقال مالك رحمه الله حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر
الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا كبسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو
شرط ذكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لعدم الاشتراك لم يوجد بعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر
او النصب يحرم كذا في غاية البيان ولا بأس لو فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو
القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء بخلاف
الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في السنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما وندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر فيها
في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس ويكفي
جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة

او حيوان

الاختيار

١٩

الاسد ملكا

الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول ان شاة اذا ندت في الصحراء فيحل بالعقر واذا ندت في المصر
لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج
المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين
بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب
من السباع او مخلب من الطير فقد مر ان المراد به حيوان يصيد بنابه والحيوان يصيد بمخلبه والحشرات
اي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل وفي كراهة
الخيل عنده كراهة تنزيه لا تحريم يعني الكراهة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد والدليل على ذلك سؤره طاهر
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم
يا عبد الرحيم وبه قال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره كما في لحمه وقيل لا بأس
بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب والقنفذ
فلا شيء منها والزنبور والسلحفاة والابل الجلالة والغداف والغراب الابقع والخنافس والوزغ واليربوع
والحيوان المائي الا السمك ولا يحل السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو ويظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك واباحه ابن ابي ليلى
ومالك والشافعي في رواية واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع
والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال كالمأخوذ وما مات بغير سبب لا يحل
كالطافي وان ضربت سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان
كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب موتها وكذا
ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد منها لان ضيق المكان سبب لموتها او ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه في الماء لتأكله فماتت منه او ربطها في الماء او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل
وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الحر لا يقتل
السمك عادة ولا البرد كذا في الكافي وحل منه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث

كما لو ذبح ... اي حمل

او الولد الذي في بطن امه

ميلان بالعمق

سائرا ... بالعمق

والاصح انه لا يحل ايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة ولكن
بينهما فرق فهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله عنه عن الجراد
ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع
والارنب والعقعق بها اي بالذكاة ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا لا
وان علمت حيوتها حلت الشاة وان لم يوجد اي الحركة وخروج الدم لان المعتبر فيهما الاستدلال
على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما **كتاب الجهاد** لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج
وما يناسبها من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو
فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح
الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق في الحجة
حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم
في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى
غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله
واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان يسقط الفرض عن الكل
لحصول المقصود بذلك كالصلوة على الجنازة ودفنها ورد السلام فان قام به احد او اهل ناحية سقط
الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل امتنع عن الجهاد الكل اثموا اي المسلمين كلهم
لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد
وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم العدو اي هجم الكفار
على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز

من كان

من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصلوة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا
وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه
واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد
من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فتخرج
المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال
حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب
انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال يعدونه اي اذا لم يوجد في
لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم
الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا
لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده ما قال علي رضي
الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة اي الى الاسلام وان قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم او ترسوا بصبي مسلم
بينهم متعلق بالرمي لا بتنحية لئلا يلزم الاثم وان اصابوا احدا منهم فلا دية ولا كفارة وقطع شجر واتلاف
زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
يستعمل في نقض العهد ومثلة … بلا قتل اي … يعني …
بقطع الاعضاء وتسويد الوجه في شرح البخاري المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل امراة وطفل
كالقتال والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم ملكا
او ذا راي في الحرب … بقتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه يجب احياؤه فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه

دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان الاب المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى ولا يقتله
عن ابنه وابنه لا يحضر ثقته وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها فليس تعريض المصحف على
الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا
للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال
فبه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا
بالقهر وحكمه سيجيء ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان
فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خيف الهلاك لان دفعه
باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل
اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي فيقتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد ان اخذنا لان في الرد عليهم تقوية
لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان
حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح شرا ابتدأ الامان وادب بعطى الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم في حقهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يأذن امير العسكر بان يؤمنهم فجاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير وتاجر مسلم معهم وقيد الاسلام فيهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل
وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح
بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري على موجبه كما غيره بعده الا من بعده من الامراء
واراضيها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فيعطي خيرا ان شاء قسمها بيننا اي بين
الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء على مسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي منّ به عليهم وتركهم احرارا والارض
ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي يضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل

عمر رضي الله عنه

عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق فمنّ به على اهلها وتركه دورهم وعقاراتهم في ايديهم ووضع
الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ثم ما قسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نقلهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع
عليهم الخراج لو كانوا كفارا اي اتى بقوم اخرين ووضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
متنازع اي ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام
في اسارى اهل ما فتح مخير ان شاء قتل الاسارى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشركة او استرقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين تحكيمهم او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف وحرم منهم ويقول بترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم ويقول ان
تركه ويأخذ منهم مالا او باسير مسلم اي مقابلته وفي المن خلاف الشافعي رح واما الفداء فقبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة رح
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي رح يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي رح فتذبح
وتحرق اما الذبح فانه جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء واما الحرق فلقطع منفعة
الكفار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة
ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل احرازها في دار
الاسلام وقال الشافعي رح يجوز بعد انهزام الكفرة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا ان لا يودع فيرد هنا ايضا وذلك اذا لم تكن
للامام فيء اي حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة فمضت المدة في المفازة او سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر
على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
في السير الصغير فانه ... وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نفيه مجهول للجهالة فانه فلا يملكه

ان بيعه والرد اي الصوف وعدد ... حقهم ثم كل قاتل اي استحقاق الغنيمة لا يستوفي لم ينفل فلان
خاصة لعدم الملك ويورث فيسقط من مات منهم لحصول الملك وان كان غنيا ودخل فيها اي دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة كما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو محمول على ان عادتهم الانتفاع
بها لا بعد الخروج منها اي من دار الحرب وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز
الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانهم لم يملكوا بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع
الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين والثمن ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب
اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه
او وديعة معصوم اي مسلما او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب فهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا او ماله
مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
ومن دخل راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا سهم لغير فرس واحد
لا سهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل
والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا لها يليق بها او دل الذمي على الطريق لان
في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من اهل الجهاد [illegible] الا في دلالة
الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا
منه التسوية في الجهاد [illegible] فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله
خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسم الله تعالى لان الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى
الله عليه وسلم سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم

فاغار

واغاروا خمس الكل لا نفل له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهرا
اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائدا على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسيأتي معنى السلب هو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ويقول من اخذ
شيئا فهو له ويستحق الامام النفل ايضا اي في قوله من قتل قتيلا فله سلبه فاذا قتل الامام قتيلا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما
او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص
نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه غير نفسه منهم
اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان ولا
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي
الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم يقاتلون برأيهم او يقول عطف على
قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم
الكل او قدرا منه نفلا في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا
بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية
جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم
ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز بدار الاسلام الا من
الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من
الخمس لان حق الغانمين تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه وحقيبته ومركبه وما عليه من السرج والآلة
مع ما فيها من ماله هو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار
كذا ان غلبوا [illegible] واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او ند بعير اليهم او غلبوا
على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي
وغيره في شرح المسألة الآتية وهي ما اذا ابق [illegible] ودخلوا دارهم

دخلوا

وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان من اشترى منهم شيئا مما اخذوه
فالمالك في يديه اخذه بلا شيء لما قلنا المصنف ومن غلبنا على ام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم اخذها مالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الآدمي
انما يكون سببا للملك اذا كان محلا قابلا للملك وهو كمال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
لحريته من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان مسلما او ذميا ذكره شراح الهداية اتفاقا فضل فيهم
احرازا نعني ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ان اخذوه اشارة
الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه يملكونه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكنا من الانتفاع به وقد زالت فظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فتملكهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهب بعد دخوله
دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم
فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن
عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع حالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا
علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين
اخذه مجانا قبل قسمتها الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم
يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه من الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتها
لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه اذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاءوا وفي الشرح اذا ظهر اهل الاسلام على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل
ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا

فان

فان محل القسمة على قسمة الكفار في لفظ المجمع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه
منهم تاجر دار الحرب واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان
ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ
مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه
له اخذه بقيمته ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه
واخذ المسلم ارشها فان المالك القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو كاملا من الورق ولا ياخذ الارش
لان حقه في العين تسوى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين يتكرر الاسر
والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم
من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط شيئا صيانة
لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني ليس للمالك ان ياخذه من الثاني وكذا اذا كان الاول حاضرا
الثاني غائبا ليس له ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول ان ياخذه المالك القديم
لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت
المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد مستأمن فاخذها الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا
لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم هنا
خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد فيها هذه فائدة مجرد دخوله دار الحرب يعتق
لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم ثمة وجاءنا وذكر الرابعة
بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله وخرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد
في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح
الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا
ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض
بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله

العذر بيانه

بسبب العقود الحرام فيتصدق به لتمكن الخبث لانه اخذ ملكهم مالا سبق منا من قوله لا يتعرض او بسبب
او فعل ذلك غيره بعلمه لم يتعد لانهم بدءوا بنقض العهد والالتزام فيكون مقيدا بهذا الشرط لحكمه
الا ان المسلم حينئذ يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه
الالتزام وكذا يجتنب فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا كان
امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي ولو كانوا
وطئوهن وطئ المالك لزم تجنبهن لاشتباه النسب الا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها
الحربي لانهم ملكوها او ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان المستامن
الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءا الينا او المستامن والحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما
الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء
على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال مباح فصار الاخر معصوما كما حكم كذا او بانا فعلا ذلك وجاءا
مستامنين كما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر
انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي فلا يؤمر بالرد وقتل مسلم مستامنا له اي في دار الحرب عمدا اي قصدا
عمدا او خطأ ودى اي اعطى الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية بلا تقييد
بدار الاسلام او الحرب وانما خصصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله
في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما عرف في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط
اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا في دارهم
عنده الا الكفارة في الخطأ وعندهما وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله

قصاص

كان

كان وله ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر
انه لا كفارة في العمد عندنا لانه كقتل مسلم مسلما ثمة حيث لا يجب شيء الا الكفارة في الخطأ فقط
لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا ههنا سنة ويقال له اي القائل هو الامام ان اقمت ههنا سنة
او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت
نجاز الشرط لحدوث الاذى وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة
في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة اي وطنه فلا سبيل عليه
وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام السنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا كما ذكر لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض لانه خلف عن الاسلام لا ينتقض فكذا خلفه
كذا اي يصير ذميا قبلها لا يترك ان رجع اذا اقام ههنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام المدة
اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في احكام العيني
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله
الا ان شرط اخذها اي الجزية في صورة الاولى اي بعد التقدير ويقال وان اخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ
يأخذ ما عليه كما مضت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيشار به
اي انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا فوضع
الخراج لزم عليه جزية السنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اي حربية
الجزية ذمية اذا نكحت ذميا لكونها تابعة زوجها بلا عكس اي يمكن ان يطلقها فيرجع الى
وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر او ظهر عليهم اي اهل الحرب وقتل سقط دين كان له على معصوم
او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعته عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق

فلو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف رحمه الله ويباع ويوفي ثمنه الدين والفاضل لبيت المال
عند محمد ذكره الزيلعي وان قتل مسلما او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلان الحفر وعلى ورثته ... حربي هنا له ثمه عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم
فظهر عليهم فطفله في اتباعه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فيء وذكر في الغاية واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي
في هذه المسئلة وجاء به الى دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل خروجه
الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله كما ذكرو كونه مسلما لا ينافي الرق كما عرف في موضعه
ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله مسلم لانه كان مسلما في دار الحرب تبعا له لاتحاد
الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي ... في دار الحرب وله ورثته مسلمون
فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه فاخذ الامام دية مسلم
لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلته فاتلته خطأ لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذ الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر وقتل الامام او اخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود
واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه فان رأى في ذلك
ولا يأخذ الدية في هذه الصورة ... العقد ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء
احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام ...
وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلث ذكر الاول بقوله باجراء
احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله
وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام
او رزق والمراد بها هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الا ان ...

العشرية

العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن
الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم
ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع
الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان
الحاجة اي ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف ويتعلق
بنفس الخارج والارض الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
الا مكة لان الحاجة اي ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام ثم جعلهم
ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا كما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا
كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه ذمي
بالاذن اي باذن الامام او رضخه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة
اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب
من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري ولكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية احكام
بماء العشر يؤخذ منه العشر اي ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان تسقى بماء الخراج
يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب
عليه الخراج من اي ماء سقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل حالة الابتداء اجماعا
وانما الكلام في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد
ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر
وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء
الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر
خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد
وهو كالخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني في

وخراج وظيفة ان كان الوجوب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع العامة ست قبضات
وسبع قائمة وعند البعض اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات معقومة بطون بعضها الى بعض
وقيل ما ذكر وهو بيسا والعراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد وعندهم يبلغ الا صفة وهو صاع من
وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل المتصلة
ضعفها وكل ما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ
لم يرد فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاق عند ابي يوسف رحمه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي حنيفة رحمه ان خراج الوظيفة مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا
يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عنه او غلب الماء عليه لانتفاء النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما يتعلق به
وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وهو فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراه مسلم من
اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج
لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في السنة
لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج
ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبي والمجنون لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان
سبب العشر الارض النامية بحقيقة النماء وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك
فصل
في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق دونه بعينها

الامام

الامام اذا غلب عليهم ما وضع من جزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له مقدار من الشارع بل كل ما يقع عليه الصلح
يتعين ولا يغير بزيادة ونقص ما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ما في
ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي
ظهر غناؤه بان يملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية
واربعون درهما فاعل يقدر فيؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك
مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك اي مائتين
ولكن يكتسب اي يعمل اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان
ظهر عليه فيؤخذ وظيفه في ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد
تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في
حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط
روى محمد عن ابي حنيفة رحمه انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه وصبي وامرأة ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر
وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للسكنى ههنا اي في دار الاسلام ولا يعاد المنهدم اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع
على قدر البناء الاول لا يحول منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي في الحقيقة ذو اشترى دارا اي اراد
شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر
على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا
ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام
ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى يحل القتل ان غلب على موضع لحرب او لحق
بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهي دفع شر الحرب وصار كالمرتد
في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا غير ويسلم الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض

عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال الشافعي رحمه الله سب النبي
صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض
الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط
القتال كذا في الهداية ولكاتب الحروف فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول
لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها
ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال صلى الله
عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا لو سبه كافر وان سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فاعلم
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد
وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي
صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير فكان اشبه سكران لا يعفى ويقتل
ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم رحمه الله والثوري واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال
ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في البزازية
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح
على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب
ويؤخذ من مولاه الجزية كمولى القرشي والخراج لا ضعفه نظرا الى مولى التغلبي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهة وما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما لا يكون مرتفعا وجسر وهو [illegible] السفن وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة
لا يملك قبل القبض ذكره في التتمة اما المسجد اذا ارتفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه حصة

بعض

بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق مقدارا كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف الغلة
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الاكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم
في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد العياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل يطلق اي ان لم يستمهل فان تاب
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه رواه محمد البخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض يعني الكراهة هنا ترك الندب
بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع
فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة اليه بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا بالجزية او الرق ولا جزية على النسوان
فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها بغير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي رحمه الله
فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح خلافا لمحمد
وابو يوسف رحمهما الله لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث من الكافر فكيف يرثه
المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل بموته الى ورثته الا انه يستند
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام
يقضى من كسبه ودين حال الردة من كسبها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت
امرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها ثم اسلما فان النكاح لم ينفسخ
فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه وورث مع ورثته وتكون
الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له

فكذا يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المؤثر اي الحكم
نفذ ان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه بطل كل احد من تلك الاحكام فان جاء
مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويقضي الوارث ما اخذ فان قضى
القاضي بشرط بطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب يحتمل فيه الوارث فيبقى ما كان في يد خلف
فلا يبطل العتق ليتاكد به ان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه ان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي ضمنه اذ لا ضمان بالتصرف الحاصل مباح
وتقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره في الخانية وما ادى منها اي العبادات فيه اي في الاسلام يبطل ولا
يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر
العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم
اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصابه ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة
كما في الاخبار بموته وبطلقة الثلاث وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية هكذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وقيل تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل
على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة وولدت امة نصرانية او نصرانية
فادعاه فهو ابنه ووارثه في السنة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب اي لكن امته النصرانية يعني ان ولدت ما ادعاه فهو ابنه ولا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر
منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان
جاءت لاكثر منها كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر
فالنظر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله
اي مع ماله فظهر عليه فهو فيء اي لانه لا يسترق ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمال الحربي لحق بدون ماله وحكم القاضي

حرامه

بلحاقه

يعني تجيء الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا باي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين
الغانمين لان الاول لم يجز بالارث والثاني استقل الى ورثته بحكم القاضي بلحوقه فكان الوارث
مالكا قديما فقضي بعبد لمرتد صفته عبد لحق صفة مرتد لابنه سيعتق بقضي يعني اذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه في المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة
والولاء للاب فلا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل شرعي فجعل الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه فقتل مرتد
رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام ليتعود ... دون المكتسب في الردة لتوقف
تصرفه فقطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق ثم
جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كاملا ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم ههنا ومات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت
القطع ووقت السراية فكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى الاسلام فقتل
فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا الكسب زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرتدة في دار الحرب فولدت
اي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي
ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام
وكذا ولد الولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه
والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام

او جميعا

فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى تجمعوا واجتمعوا في مكان مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا
خلافا للشافعي رحمه فانه قال قتل الكل ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدايتهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع
موليهم اى منهزمهم لو كان لهم فئة اى جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا
لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم الفئة فلا نقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس
مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفوس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اى الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء
بقتل باغ باغيا ان ظهروا عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مصريا
اذا لم يجروا اى البغاة فيه اى في المصر احكامهم اذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصري فيجب
بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ وقد قتل بلا ذلك الباغي
ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله
لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة بينهم بطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود عليه فانه جاز
الارث جواز قتله بحق فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم
ولا يضمن عندنا والشافعي بل القاتل متمسك بتاويل فاسد تنزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل
اهل الحرب اذا لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي وقال انا على الباطل
لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه
اعانة على المعصية وان لم يعلم انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا اصل بعده قال
في مجمع الفتاوى قال ابو جعفر رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل امنة
فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فلو وجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء الموات** لما فرغ عن كتاب
الجهاد المذكور فيه بعض ابواب احياء الموات الحقه به والموات لغة ما لا روح فيه وهاهنا مستعار
والمستعار لارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع
الماء عنها او غلبة عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث
لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى ملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

بلا اذنه

بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملكها بالتحجير اى التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حولها او يعلمونه بحجرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم المراد
بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما
فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها
تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجرها وتركها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره
لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل
مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه
الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة باربعة نفر على التعاقب فطريق الاول
في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا له
فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه فيكون له فيطرق حيث شاء في موات بالاذن فله حريمها
للعطن وهو مبرك الابل حولها وسقي الناضح وهو بعير يستخرج الماء من البئر بالحبل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ولان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر
بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب فمنع غيره من الحفر فيه
اي في الحريم لانه صار ملكا للحافر بالضرورة تمكنه من الانتفاع بها فلا يجوز لغيره التصرف في ملكه
غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان او ياخذه مكلفا بان يحفره لان ازالة
جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما
اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول فقرب منه
فذهب ماء البئر الاولى وتحول اليه ذاهبا من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يجب ان يخاصم في تحول ماء بئره اليه في كان له ولو كان له
حانوت ما كسد لاجل حانوت الاخر تلك التي تجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وللثاني اي للذي حفر بئرا وراء الحريم بفصل حريم البئر الاولى الحريم من ثلث
جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك اي ملك الاول فيه وان اراد الثاني التوسع يعلمه

عن بعيد من حريم البئر الاولى وللقناة حريم بقدر ما يصلحها [illegible] يجري الماء تحت الارض [illegible] لم يقدر ربه يعني [illegible]
ضبطوه عن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له
مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة [illegible] قوله الا في [illegible]
الارض قوله [illegible] صفة مسناة [illegible] في يد [illegible] ليس لاحد عليها غرس [illegible]
حتى يكون ذلك [illegible] الارض [illegible] فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفعة وقد ضبط بينهما في الكتب وميزه هنا فبين اولا الشرب
واحكامه ثم الشفعة واحكامها [illegible] قيل الشرب نصيب الماء [illegible] في ماء او ودية [illegible]
[illegible] حتى [illegible] ولو في ارض غيره لم يجز [illegible] فانها [illegible] في الاصل
لكن [illegible] ذلك [illegible] واجب في ذلك [illegible]
اذا [illegible] طرف النهر فيسبق [illegible] والارض [illegible] دعواه اي الشرب [illegible] بلا ارض [illegible] لانه قد يملك
بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ويقسم الشرب بقدر الاراضي فقوم اختصموا
يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اهل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار [illegible]
[illegible] ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب بدونه اي النهر بدون السكر
يعني ان الاعلى منهم لا يسكر حتى [illegible] النهر [illegible] ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم
وكل منهم [illegible] على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى [illegible]
او [illegible] بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى [illegible]
في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من [illegible] ثم النهر
اي نهره في ارضه لانه يكسر [illegible] فاصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع [illegible] القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى
وهي [illegible] البيت [illegible] للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع
والجداول [illegible] لان القديم يترك على قدمه ومنع [illegible] سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
منه شرب لانه [illegible] ويورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر

ولا يوهب

ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه
في حقوق الميت والملك [illegible] فيما لا يجوز تمليكه [illegible] كالدين و
ونحوه فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة
والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال ولانه ليس بمال
متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شيء لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك
بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه يحمل جهالة فاحشة فلا يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كما في البئر ووضع الحجر فان قعد في ارضه مباح فلا يضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره [illegible] كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من نصيب غيره في رواية وفي رواية
الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال اي
[illegible] وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب
ناظرا [illegible] عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة
اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا فهو عام
[illegible] على اهله لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنته
[illegible] عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في
بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة [illegible] بني آدم والبهائم [illegible] بني آدم والبهائم [illegible]
اي حق الشفعة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراكهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو ينتظم
الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه وفي انهار مملوكة وبئر
وحوض وقناة [illegible] كانت الشفعة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها [illegible]
للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان
خيف تخريبه بكثرتها اي الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى
شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح قال بعض المشايخ [illegible] الا باذن صاحب النهر
[illegible] الشفعة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فله [illegible] ذلك الشخص الطالب [illegible]

يعني اذا كان ابنه او العبد في الحرش او السفر في ملكه يحل له ان يجمع من زرعه يعني في البوض في ملكه اذا كان
يجده ان لم يوجب من هذا الماء وان لم يجده قيل لصاحب الشجر اما ان يعطيه الشفة او يتركه ياخذ بنفسه وان قال لا هكذا
يتخلص لانه اذا استقى الارض من هو احق به ان يجعلها الله كالحشيش والكلأ والحطب فلا يحفظ
التركي في الشفة فان امتنع صاحب البئر من اى الحطب والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره فله ان يقاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي الحشيش الماء وخوف فانه
يقاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوها لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كطعام يخاف الجوع فيه بلا ان لطالب
ان يقاتله بالسلاح **كتاب الكراهية والاستحسان** لما فرغ عن العبادات الحظر وما يتعلق بها بهذا الكتاب
لان مسائله تناسبها بعضها من الفساد وبعضها التجانس ما كره كراهة التحريم حرام وعند محمد
ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتاب اراد به الحرام ونسبها الى الحرام اقرب نسبة الى
الحرام كنسبة الى الوضوء واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** وفي الاكل يحمد
وضع الغلاء والتحب يحمد ما يتقوى به على صلاته قائما وصومه والمباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحيا ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي والبيض
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يتعرضوا لانه فكذلك كره
لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة رح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بوله
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان
ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه
بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح
باب استعمالها اقول انشاء هذه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم
اما الاول فلان معنى قولهم من اناء ذهب ابتداء به واما الثاني فلان مرادهم ان
الاواني المصنوعة من الحجريات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب تعارف
الناس فان الآنية الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم
استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد والملعقة في الفم واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم

الاواني الكبيرة بيانه

لانتفاء

لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم
استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها
بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من
ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاستعمال بميلهما ونحوها من
الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ
وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا
لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وهذا الحكم
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يكره كلها وقول محمد روي مع ابي حنيفة رح وروي مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة
يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب الماء من كفه ايكره
ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول
كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم قال في
الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول السهو من الشارح لا
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما
توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي
او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتراه وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان كان ذبيحة غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال اي صاحب الكافي واصلان

ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عاقل ودين مانع من الكذب ولا بس الحاجة
اي قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والتعجب انه بعدما
اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل لحصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض زاد
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات وجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد
ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط
شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل
فلان في بيع هذا فيجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله
وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل
قوله ويتيمم ان لم يكن ماء اخر وان اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة
فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها لهو وغناء
لم يحضر ان لم يعلم او قعد بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج
البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك
لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب
وتوسده وبفرشه ويلبس ما سداه ويرد لحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج كما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لا للضرورة
فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة
لا الذهب ويسمار ذهب لثقب فص كانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه
عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج باحدى يديه حرير
وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم
ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال
ما لي ارى عليك حلية اهل النار فالقاه فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل
خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فالقاه فرمى به واختلف في الحجر الذي يقال له اليشب قال في الجامع

الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام
ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق في التختم باليشب شمس الائمة السرخسي
فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على
ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له اليشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
اليشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما عرف في الاصول فيحتمل
ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره
حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن قد ثبت ان الرسول
صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا
بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فاي اصل ان التختم بالفضة حلال للرجال
بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة
والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر
الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع
الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب كما لا يخفى على الماهرين من الثقات
وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجة اي الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وكذا
خرقة لوضوء ومخاط وكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
للمخاط ومسح العرق وما روى انه صلى الله عليه وسلم فقد كان يتخذ للمسح لو حملها بلا حاجة كره كالتربع و
لا يكره ان كان لحاجة ويكره ان كان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا
لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا
العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة

اوفخذه في الخنثى في الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة
يؤدب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله
صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها لو اوجبت عليه كالامة المجوسية
او المشتركة او المحرمة او اخته من الرضاع وام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا
اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض
يدخل على البعض بلا استئذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة
وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا الى ما لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كما
غيرها اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه اي
اليه اي الى المسافرة والى الخلوة ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان
خاف شهوته للضرورة وانه يشتهي ولا يجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد لان ما
بين السرة والركبة الان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية
وكفيها فقط لان في ابتداء الوجه والكف ضرورة في جنبها اي المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء
ونحوها وكذا السيدة اي المملوكة ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف الرجل او المملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الانك يوم القيمة فاذا اتقى الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا الا القاضي يحكم عليها
والشاهد يشهد عليها فانه ينظر الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن تقصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرتها فانه احرى ان يؤدم بينكما
ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان
نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب
والخنثى في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة لا يبيح

الا الذي لا شهوة له

ماكانوا

ماكانوا اما قبله وقيل هو الذي اذا انتشر عاجلا لان الخنثى لا تتغير بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته الحرة بلا اذنها ان يطأها فاذا قرب الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع
وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد او امة اذا كانت عند غيره فظاهر واما اذا
كانت عند عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب فان من اصل
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملكه وان اشترى من مكاتبه
فكذا اي يجب عليه الاستبراء لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعها ابوه
او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا
يختلط المائين وخشية النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر انه وطئها في
ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ اي المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت
ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير
في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت
للتعرف عن شغل ذوات الازواج بالنكاح في الآية فلان يصلح للتعرف عن شغل ذوات ملك اليمين وهي
دونها اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد
في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها ثم جاءت بولد
فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه

والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يربي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه لكنها اي الحكمة خفية فادير الحكم على مظاهره وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى
معلوما كما في البكر المعقودة فان قيل الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم
وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء والاشتباه النسب قلت الشغل لا يلزم ان يكون من
المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر لاحتمال الشغل بتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الحامل من الزنا
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف رحمهما الله فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها
باخر كالسابق واعترض على قولهم الحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى
في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولده
بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فجيئت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فهنا ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا
اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا او صبية ومراة ونحو ذلك
هذا الحكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يخص بالحكمة لانه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله
تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة
ولا يصد في عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم بلا ان في
التخصيص بالاخفى من الخلط وفي اسراره بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معقولة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف
حيضة ملكها فيها لان المعتبر عليها الحيضة وهي ام كاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في
بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا
اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما في
وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية
او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها

حيضة

حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد
وجود علة الوطي المانع كما في حالة الحيض اشتراها من عبده المأذون من قبل ان حاضت عند العبد
ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وقعت في ملك المولى وقبضه
من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المشتراة المعقودة و
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة الاسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعمل
بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها
المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كان لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها وبالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها وهي زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها اما لو
ملكها وهي في عدته ما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة
ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به بعقد او يزوجها
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لان المشتري منكوحة الغير ويحل وطئها بلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الوطي حلت على المشتري
ومح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به فيطلق الزوج
فان الاستبراء يجب بعد القبض ومح لا يحل الوطي واذا احتيل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة احدى واحتى الوطي باختيه لا يجتمع نكاحا
صفة اختيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا او ملكا يطأ واحدة
منهما او دواعيه حتى يحرم احدهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما بشهوة
فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى تملك فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم فان قوله

في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فالمراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة وسببه
بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل
ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة
فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو
القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابي منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة
واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل
يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح
بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة خالصة وجاز بيع السرقين وصح في الصحيح العذرة مخلوطة
بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث قال جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز
اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ
ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن
حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءات والآي توقيفية لا مدخل
للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن
لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذلك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون
النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا
لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي والفواتح وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي
يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسقي الامة وام
الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه كذا في النهاية [illegible]

الاسلام

الاسلام وشرائه وعم واتم وملتقط ما لا بد منه للطفل في حجرهم اعلم ان التصرفات على الصغير ثلثة
انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في حجره وتربيته كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي
بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم
يكن الصغير في ايديهم لانهم مستقرون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي
واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو النكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند علمائهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي
شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه وان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية
الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى من نصبه القاضي فان لم يكن فالقاضي يحجره نفسه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقول والعقار
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا
ولا يتوقف على الاجارة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير
وشراؤهم له ان كان على الصغير والصغيرة جاز وان كان اكثر من ذلك بما لا يتغابن الناس فيه
عليهم لا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كان الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كان على املاكه فلا خيار له وفي فتاوى
المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى لو اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح تجويز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يسلم ولده الصغير وليس له ان يعيره بالعمل قالوا انما يجوز اذا كان ذلك في تعلم
الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما اي لا يجوز اجارة بيت
بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر
وانما قال بالسواد اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا اراد بسواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون

فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان
من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك وانما اختلف في بيع ارضها فجوزه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو
احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتحرز في جعل الغل اي جعل الغل
في عنق العبد حيث لم يكره لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس به بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد
في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته
ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجب عليه المعاملين فلما كان من ضرورات التجارة ومن ملكها ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانه ليس بالضرورة وكره استخدام الخصي لانه
تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يرى ... وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ...
لانه قرض جر نفعا وهو نهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا باس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس
وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا
اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن
ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من
عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لان فيه
معنى ما على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا
الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف رحمه الله
لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل الشيخ في تجويزهما
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى

على ان هذا موضع الهيبة واظهار كمال العجز وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الخالق
وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بالله ان تفعل كذا لا يجب
عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره الاحتكار في قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله
لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم ويجبر بامر القاضي بيع ما يفضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ولا احتكار في غلة ارضه وبما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق
حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي
وكره امساك الحمام ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطير فوق
السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع
فان لم يمتنع ذبحها المحتسب وندب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره
وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وندب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر هو الاوسط والاربعون
هو الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كتب اليهم وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب
وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن
من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل يتعلم علم الصلاة او غيره ليعلم الناس واخر يتعلم
فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء

قبيلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا
كان ملتحيا فان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم
الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبدا باكبر الكبائر خير من ان يلقاه
بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتقدم ولقي زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور بين اباطيلهم [illegible] وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه
بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب اليه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان لا
يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
واذا اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لا يكون ذلك
غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلاثة
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم
ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم تحرجا للاشياء
من ذلك صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونته ان احتاج والاقبال اليهم
والتلطف بهم والمجالسة الهم والمكالمة معهم وترد في الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة
بل يزورهم غبا كل جمعة او شهر ويكون [illegible] بسيطة وخيرة يدا واحدة في النشر والتظاهر على
من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لان من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر
وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه
ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وقد قصر بعضهم في ذلك [illegible] والمختصر ان يقول امنت بالله تعالى [illegible]
اشتبهت عنه ما [illegible] ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال الرجل
لا ادري الصحيح باني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كما يقول الشيء [illegible] لا ادري
احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأوله فقال لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن
اعتقاد فلا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر
عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى

او اكثر العلماء

على لسانه

على لسانه لفظة الكفر او اراد ان يقول لا حق انك [illegible] وما سبقها [illegible] فجرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا
محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر وهم به فهو كافر ومن تكلم
بها عالما [illegible] مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فلو نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي شرح الاجناس من عزم على ان يامر غيره
بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بالكفر
كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير
ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب
الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن
تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فانه
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله شيء يوجب الكفر ان تكلم
وهو كاره بذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان
حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كانت حرمته ثابتة بدليل قطعي
واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد عثرت في الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد
سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم
الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة والاحتمال ثم اراد
الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان
اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق الطلاق قوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا

اذ لو قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ولو قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله وقال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا اليوم فلا نحكم باسلامهما لانهم يقولون ذلك
فان الاكثر منهم يقول هو رسول الله تعالى اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يتبرأ الى النصرانية مما هو عليه
واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية فلا نحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم
لم يكن مسلما لان معناه مستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه انه اذا قال نصراني او
يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا
رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في
شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك
قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام رحمه انه يصير مسلما بانا مسلم
شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو منكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين
على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن بيان الكراهية والاكل شرع في النكاح لانه تارة يجب
واخرى يكره اختلف في معناه لغة وافاد صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم
والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها [illegible] النكاح نكاحا
لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا فيكون [illegible]
شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل بالمراة وهو احتراز عن البيع لانه عقد موضوع
لملك اليمين وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة اي زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية
احترازا عن بيع الغلام والبهائم فان تمليكهما ليس لملك المتعة التي اي الوطء المراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي اي الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت
واشتريت قال الشارح قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معنى شرعي
يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم

شرعي

شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك
اليمين فما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية بحيث لا يتخلف عنه المعنى لان الشارع
اعتبر معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واريد بهما الايجاب والقبول ولهذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة لموضوع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة
عن افادته ويندفع به ما يرد عليه فمن اولا ان النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم
فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة
مرتبهما تنافيا ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف لما في [illegible]
ووجه الاندفاع ظاهر بما قررنا فليتامل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق
القوي اي الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم
رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول [illegible] كما في [illegible]
[illegible] لم تثبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول [illegible] والمراد بالايجاب
ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول وثبت للآخر خيار القبول
وضعا اي اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار
عن الماضي لغة في الانشاء لدلالته على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في سراج الدراية كزوجت اي نفسي بصيغة المراة
او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما
له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله

بما وضعا على الايجاب والقبول انشاء وتعالى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب والقبول فان صاحب الهداية
قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال او ينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت
ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب
الوقاية والكنز لما لم يراعيا ان قوله زوجني انابة وينعقد بلفظين بل يحتاج اليه بناء على زعم ان ما
وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول ينعقد بلا اختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما
ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فيقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول
وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي رحمه الله اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين
وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان
احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة
وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان الحصر يحصل بزوجني شطر العقد ويوافقه
ان يرجع ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الوقيعة
كيف لم ينتبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالآلة
ما يشمل المضارع كما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظيره الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فيقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما
معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية بلفظ لا يعرف معناه او زوجت
نفسها بان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع
في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح
كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل
بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما دادم وپذيرفتم بلا اسم بعد دادی وپذيرفتی يعني
اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفتم

بلا اسم

بلا اسم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المحيط الاحتياط ان يقول بالاسم وعن نجم الدين النسفي انه كان
يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بزني بمن دادي فتقول المرأة خويشتن را بزني دادم
لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا
عليها كما في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي
فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم كما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود هذا زن
من است وكذا لو قال للمرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام
قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك
انشاء النكاح بينهما انتهى لانه اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي
وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على القدر من المهر وينعقد التزويج
او وكيله ونافذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به لمبالغة في صيانة الابضاع
عن الابتذال واحترامها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به
في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة
وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية
بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قال اوصيت لك بنتي فلانة الآن بمحضر من الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح
ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع الولي
وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين
لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهو يشير الى انهما لا ينعقد بحضور
السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه
دون الاول لم يصح الثاني في رواية عن ابي يوسف رحمه الله اذا اتحد المجلس يجوز احدهما استحسانا فاعاد عليه
صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع
لم يجز عند الامام واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية

لفظهما اى لفظ الزوجين فانه لا يثبت او بقول الوكيلين مطلقا اى سواء كانا شاهدين النكاح مسلم او
كافرة ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين فى قذف
او اعميين او ابنى الزوجين او ابنى احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما
الغائب ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اى بابنى الزوجين او ابنى احدهما ان
ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فلو ادعى المنكوحة ابنى الزوج فان ادعى
لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان ادعى عند ابنى الزوجة فان ادعت لا تقبل
شهادتهما لها وان ادعى تقبل له كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر
اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان يزوج صغيرته فانكح
عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان كما ان زوج بالغة عند رجل
ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب مع ذلك الرجل شاهدان
حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه
وان سفلت وعمته وخالته باى جهة كانتا واما بنت العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة فى المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم
توطأ الزوجة لما تقرر ان وطى الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله
وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم الكل مما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من الرضاع
وهذا الحمل اولى من بنت الاخت فقط فانه يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت
الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة ولامسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة اى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج
او ماء هى اى المرأة فيه اى الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا
خلافا للشافعى لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعنى
اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه يحرم اصلها وفرعها واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى
فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته
ما لم يظهر عدم الشهوة وفى الخلاصة اى ... ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل ال
غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين

لبست

لبست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها
واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما يحرم تزوج اصل مزنيته وفرعها كذلك
حرم الجمع نكاحا وعدة اى فى النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعى
والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعنى
يحرم ان يجمع بين امرأتين فى النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما
فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعى وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى
الى قطيعة الرحم اذ المعاداة عادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذى
كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوجت اخت امته وطئها صح
النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا
بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالتزويج
والبيع والتسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة
وبطلاق المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما
اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين
فلا يعلم السابق منهما والمهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان
نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا
الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما للفرض عليه وعليهما
بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد
اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولى
لا يقضى لهما بشئ من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان تقولا لا نعلم القاضى انا علينا المهر وهو لنا بعد ذلك فنصطلح على اخذ نصف المهر
ليقضى القاضى واذا ادعت كل منهما اى الاولية بكل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف مهر لو قبله وقت وان سميا لهما لان النكاح الاخر
باطل بغير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى

طلق او فنصف مهرها ولو فسخ في قسمها فان علما اي المسمى بان علم بها النقدة واتمها للاولى فلكل منهما
ربع مهر ما سمي لها اي وان لم يعلم المسمى فنصفا اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه
متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم جمعهما في النكاح
من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية مؤمنة
بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها محرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز
للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه
اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد
ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له زيادة على الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه عند الشافعي لا يتزوج الا
امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولكن لا توطى قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره ولا لاحترام الحمل هذا اذا كان الناكح غير الزاني
واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في الزاهدية
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى بان زوجها
ضعيف لانه ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي يجوز نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى المحرمة
فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة او ذات زوج او وثنية صح
نكاح الاولى وصح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع
لان نكاح البيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يبطل بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما في الصحيحة المضمومة
[illegible] الاخرى لا يجوز لانكاح امة وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابية
عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعند علمائهم عبدة الاوثان وانهم يعبدون

قدر

النجوم

٤١

صابئة

النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فعلى هذا
يحل نكاحهن كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيندرج فيما سبق وان كان
كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيد الصابية بهذا القيد وكذا لا يجوز وطي
المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او يقول هو في موضع النفي فيستفاد الوطي
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق
الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها اي حمل
ثبت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قوله كحامل
من سبي لان الحبل [illegible] حصول الحمل بعد السبي وهو باطل لان ثبت النسب حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها ولا يصح باه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح
المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان
يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام ولم يقل الموقت بلفظ يفهم منه عطفه على المتعة
فانه يمنع [illegible] في لفظ الهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل وان قضى القاضي اي حكم
رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها وله تمكينه منه عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وقول الشافعي رحمه الله
لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله
ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي رضي الله عنه
بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى طلبها لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنت [illegible]
وخلت الدار زوجتك فلانة وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر
ان التعليق بالشرط مختص بالمعاملات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا ينعقد ايضا
ونكاح المستقبل ولا الاضافة الى المستقبل مثل ان يقول في المحرم [illegible] في الصفر
وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط
كائنا في المعادية عن تجويز النوازل لان تعليق النكاح بشرط معلوم [illegible] الحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها من فلان قبل هذا من ظهر فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم تكن

ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها يصح عقدها
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا او باني تحقيق في الحال او البيوع انشاء فلا **باب**
الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز
موجود فيهم وكما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح
اضداده فرع عليه بقوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي
فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمهما الله ينعقد وفي رواية عن
ابو يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد
وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو اي له ان يفسخ وان لم يفسخ الاجازة ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه
فليس للولي ان يفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الكافية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا
له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر فقط
بخلاف الغائب كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان كثيرا من الاولياء
لا يحسن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء بغير كفو
كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخ لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب
من العاقد فله فسخ وقبضه اي قبض الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيز ما اخذه ونحوه
رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وسيجيء انها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا خلافا وتجبر
البكر عند الشافعي رحمه الله ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
محل ولاية الاجبار وعند الشافعي عدم البكارة فان استاذنها اي طلب الاذن منها هو
اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها استهزاء لا يكون رضا او تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون
اذنا منها اذا علمت الزوج الضمير في لتظهر رغبتها فيه او رغبتها عنه حتى لو قال الولي اني اريد
ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان

وذكر

وذكر خ فسكتت فهو رضا ان زوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح
صحيح بدونه وان كان المستأمر غير الولي فيشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كذا في
كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره
الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات اي كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي
كالثيب لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستأمر ولان النطق لا يعد عيبا منها او فعل اي او بما يقوم
مقام النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت
من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استئذان غير الاب علمها اسم الزوج قيل لا بد من تسمية المهر
في استئمار غير الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق او كثرته والصحيح ان المزوج
لو كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن مهر المثل الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس وهو
طول مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن حد الابكار او زنا بكر حكما اي لها
حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع
والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعي رحمه الله وقد تر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها
نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي
الولي ابا او جدا لا غير خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن الاب ماجنا ولو كان سكرانا لا يصح
اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا
نقض عنها الا يجوز له ان ينقضهما وله ان الظاهر ان هذا الغرر يضمحل في مقابلة فوائد
آخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة ووسيع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بها العقد
فلا ضرر لنا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا
لفقد علة الصحة في الغير اي غير الاب والجد فيتحقق ضررهما اي شفقة الاب والجد فاذا كان كذلك العقد

او كانوا لزم اي العقد والاختيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم
بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ
ان شاء اقاما على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والافضل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ
قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق فانه لا يحتاج فيه الى القضاء وكذا خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل القضاء لاشتراط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء
بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح
بعد البلوغ رضا فيبطل خيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت جهلا
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم
الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين رأت الدم لتدعو الشهود وانهم
تعذر عليهم وهي في مكان منقطع زمان النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار
العيب ذكره الزيلعي بخلاف ما لحقه اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان
لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة ولان الصغير والصغيرة فاذا يجب عليهما تعلم الاحكام واحكامه او وجب على ابويهما
التعليم ولا ينبغي ان يتركا بلا تعليم قال النبي صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغيرة اي خيار المجلس للصغيرة والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا
صريح رضا بان تقول رضيت او قبلت او دلالة بان تفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء
النفقة والمهر وقبول الثيب المهر ولا يتقيد بما في المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا فتوهم الخلل
وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فيعتبر اوله
لسكوت القاضي فلا يبطل خياره بالقيام المتقدم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بغيبتها
فلان خيار البلوغ ثبت باتباع الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه الحق

بعد ثبات الشرع

ثم للابن ثم لابنه وان سفل ثم للعصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة بالغير كالاخت مع البنت
حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء ولكن جزء الاصل وهو الاب والجد
ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب ويحجب اي الابعد يحجب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية
على النفس ولا ولاية لهم على نفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة اراد الكافر التزويج ولا يقدم
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم
الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره
على انه ان جنى فالجناية عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم
قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها او لا بعدي اي يجوز
للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسر بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصاه غاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد
وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الى طلب الخبر اختاره الامام شمس الائمة السرخسي
حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح لا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد انعقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير وصغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدقوا
والاصل فيهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل والعبد عندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على
اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به يعني عند القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة
تشهد على ادعائه وينصب خصما على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق
... يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى

رجل لها لما يقتضي نكاحها بلا التصديق ويشبه لانه موقوف على نفسه لانه تملك نفسها بكاربة وبضعها بخلاف
الصدقة فانه تملك نفسه فقط لما فرغ من الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا لآخر اي معتبر
في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا اي من حيث النسب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء
اي بعضهم اكفاء لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليس العجم لقريش والموالي يعني العجم
سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والتاتار وسمي بهم قال الله تعالى وان الموالي الذين لا
مولى لهم الكافرين رجل رجل اي لا يعتبر نسبهم وليس العجم كفوا للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمن اسلم بنفسه ليس كفوا
لمن له اب في الاسلام [illegible] والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه
لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة الاصل ولا
معتق ابوه كفوا لمن له ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا
للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من ايفائه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا واما النفقة فلان قوام [illegible] الا [illegible] ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا تعتبر لان كثيرا ما [illegible] في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون
الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام
لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان الناس يتفاخرون بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوهما
ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني كما عرفت انه يجب ان لا يقدر على المهر المعجل والنفقة
كفو للجاهل الغني كما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي كما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والعلوي للعلوي نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها فللولي ان يتم مهرها او
يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بالنقصان
فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر
مطلقا فيجري على اطلاقه في غير محل موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا كان
تحته حرة وامرأتين كما يعني اذا زوجه العاقد امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام
كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما
لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لا لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي

لاستحالة

لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان فضوليا اي عن طرف الغائب في
المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد
وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس او من فضولي لتحقق حضور العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب
ولا من كان يتكلم بهما بل الواحد ولي او وكيل منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اربعة
انواع الاول [illegible] ولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يتزوج نفسها
او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا او وكيلا من جانب
وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين او زوجت امرأة رجلا ان يزوجها
فعقد اي تزوج ذلك الرجل نفسه لتلك المرأة [illegible] من جانب النكاح [illegible] لانه اذا [illegible] طرفيه
لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كفى ابن عم زوج بنت
عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها
فزوجها لم يجز لانه نصب مزوجا لا متزوجا باب المهر صح النكاح بلا ذكره وبنفيه لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الابتغاء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا
على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء [illegible] مطلق عن الالصاق
بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا تحقق الاستدلال
ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال
صحيحا الا ان يكون صحيحا لو مستوجبا لثبوت ما شئ او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد
عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في موضعه في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح
بدونه يجب المهر وبدليله تحمل الآية المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة
وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة
تبرا وان كانت قيمته اقل لانه نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها او
لم يسم الا اكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي [illegible] بالوجوب او الخلوة الصحيحة [illegible] بيانها او

احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطى والخلوة ووجب مهر المثل
عند عدم ما ذكر من الوطى والخلوة والموت فى الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته
للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور
هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما
لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شىء والا اى وان تراضيا على شىء فذلك الشىء هو الواجب
او سمى عطف على لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد
وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر آخر فقيل لا يجب الخدمة والصحيح انه يجب وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها
على رعى الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه يجوز لما اجاز اجماعا [illegible] بقضية
موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار
كذا فى الكافى ولو كان تزوج عبد فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهى
التى زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطى وهى اى المتعة درع وخمار وملحفة [illegible]
لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اى خمسة دراهم لو كان
فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها كما اختاره صاحب البدائع وفى الاية اشارة اليه
وهو قوله تعالى متاعا بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده
لسوى بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعى
وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطى الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطى
فانها فى عبارة الكنز مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر فنظر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم
يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم تستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا
وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه
وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة عدم

ومطلقة وطئت وسمى لها مهر صح

وان لم يطأها

وان لم يطأها ففى صورة التسمية يأخذ نصف المهر المسمى بلا تسليم البضع فلا تجب لها شىء وفى صورة
عدم التسمية تجب المتعة [illegible] لانا فقد شيئا وابتغاء البضع لا ينفك من المال وما فرض بعد العقد او
زيد لا ينتصف يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا
الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة فى الاولى ونصف المسمى عند العقد فى الثانى وتسقط الزيادة
بالطلاق قبل الوطى وعند ابى يوسف اولا ينتصف الثانى ثم قال لا ينتصف لانه تعين للوجوب بالعقد وهو مهر
المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما تسقط الزيادة لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما
المهر بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المرأة
من مهرها كله او بعضه اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره
مؤكد للمهر كالوطى والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون بينهما حائل فى مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء حسا
او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطى والثانى نحو حيض ونفاس ولا يخفى كونه
مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو رمضان كالوطى اى فى كونها
مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا فى الاصح او صائما نذرا فى رواية
والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع صلوة الفرض كما فى صوم الفرض ويكون صحيحة
مع صلوة النفل كما فى صوم النفل وتجب العدة فيها اى فى الخلوة اى كل ما ذكر فى اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطى رجع بنصفه يعنى تزوج امرأة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجب
بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة
والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر فى الذمة لانه ايضا دين غير متعين وان لم تقبضه او قبضت نصفه
فوهبت الكل او ما بقى او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعنى ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشىء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا
يستوجب عليها شيئا او غائبه اى هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف
[illegible] عند سلامة المعقود عليه وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقى

في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحق كاملا ولو قبضت
اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بخمسمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين فلا يرجع بشيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بمائة وكذا
لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل
الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع
بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي
فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء
ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها
فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فعنده الشرط الاول صحيح
لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة
وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة
وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين
ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل
وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها
العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة وذكر الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي
كل المهر ولا عبرة بالشرط وصح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم
هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب
بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من
صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب
بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل الدخول وكذلك بعد الدخول

الا

الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة
لانها رضيت بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال
متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي
والعدة يجب اي الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من
وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت
لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان
كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها اي في اصطلاح الفقهاء مهر مثل امراة
تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وديانة وعقلا وبلدا بان يكون من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكره في الهداية وعلما
وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المنتقى شرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا
وامراتين مع لفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب
اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها
صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لان اصل
نفعه يرجع اليها والزوج غارم وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة تطالب الولي وتبعا فيلزم
كون العاقد مطالبا ومطالبا لكونه كالاجير لدفع الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب لو باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى
اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة
ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتهما اي وان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا المنع انما اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت جميع المعقود عليه
فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه المنع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي لاخذ ما تعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر
مثلها حالا فاخذ بعقد بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله فان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا

حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان
التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله سفر اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من
بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر حاصله تقبضه اى المهر لان
حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الا الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد اداء اى
اداء ما يتبين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها
اى بعد عقد بعدها لان الغربة تؤذى وبه يفتى اى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدة اى مدة السفر اتفاقا اذ ليس ذلك الغربة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة
او الموت او الطلاق لان المعروف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا
كما ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر وان نكل يثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل فالمشهور به واما عند ابى حنيفة رحمه الله ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح عنده
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها يحلف بالاجماع
والبعض المصنف قال الى اول كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه
اى فيما ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل لزم المال فالوضع
وذلك لم يتضح ما ذكرنا هنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل فان اقام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا
لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول
لها مع يمينها واى برهن من قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعى الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينة من لا يشهد
مهر المثل له وبينة ان شهد لها لان البينات شرعت للاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما اى لا لها فان حلفا او نكلا
قضى اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطى عطف على قوله ان اقام النكاح

حكم

حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كان مساوية
لنصف ما تدعى المراة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت
وبينته ان شهد لها وان كانت اى متعة المثل بينهما اى لهما وبعده اى بعد الطلاق وجبت اى متعة المثل
وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الحكم فيه كالحكم فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل وان مات احدهما وبعد موتهما
ففى الاختلاف فى القدر القول لورثته اى عند ابى حنيفة رحمه الله ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد
موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول للمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى
اذ الحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما لا يجوز وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى قال صاحب
هذا الكتاب اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال
لها لا بد ان تقر بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى التعجيل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية
وقال مهرا فالقول له مع يمينه اذا لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك اصلا وكما اذا
قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته ولان الظاهر انه يسعى فى اداء المهر وكسوته والا هدايا
شرع والظاهر يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يهيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز
واللحم المشوى لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاحوال فقد
تكون مهرا وقد تكون هدية فالبينة خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها
فما بعث للمهر يسترد اى عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم
فى مقابلته ما انتقص باستعمال الشئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما
بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة زوج ابنته وجهزها
فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهب لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت
هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما فى هذه
النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى
هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط

ان يتحاما في هذه النسخة يخفى معلوم ثم ان البنت بقرينة على النمو كما في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي
حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نفيهما او بلا مهر وبطل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي
كل منهما يرجح اي اعتقادهم وهو كاو والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت
قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان
طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقالا فلها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب
عام والنكاح لم يشرع بغير مال و لهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله
تعالى والكافر مخير في طلبه بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير
المعينين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فلا يجعل اخذها قائما مقام العين فيكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فاخذ القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب

نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو مملوك كلا او بعضا والقن هو مملوك
كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن
من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف وان اجازه اي المولى نفذ اي النكاح
وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويجب عليهم النفقة
اي المهر والنفقة لقوله اي الكشف، والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به
اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته
لتضررت في حقها اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما
اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه
بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب كما ذكر وجوبه للمولى على عبده
لا فتضائه اي بالمه عليه اقول يؤيده قول الثاني ان النفقة المحضة ليس المهر لا يثبت ولا العبد

وهو قوله تعالى

وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لاربابه الاموال والعبد
ليس بمالك للمال و الاولان اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكتسب فيقطع على قوله برقبته بعدما تفضل كسبهن دين التجارة
فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة فكالمراة الغرماء
في المهر كذا في التحفة قوله اي قول المولى للعبد الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة بل هما
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها
ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن
يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا
او نكح اخرى بعدها بنكاح صحيح صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبده الماذون
مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على
الرقبة فيصح تحصينا له واما المهر فلانه دين وجب بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع
بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا تجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوات منزلا وبوات له اذا هيات له منزلا والمولى وان لم يبوء له
منزلا يسنده اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيستخدمها اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى
اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها والنكاح للزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطؤها الزوج ان ظفر بها لكن يجب
بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اي لو اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة به اي بالرجوع لفوات انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج ولا اجبار بحده

وانه على النكاح بمعنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انا ز لانه مملوك رقبة و يدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه لا يسقط
المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف
انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى امتنع المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج
اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو ارتدت وذهب بها المشتري من المصر او اخفتها قبل الدخول
في فتارة الموقة او خبيها الموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى
وجب القصاص او الدية والكفارة من الكثير كذا في العناية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه بقتل
بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر ليس كذلك وما المولى من الاثم لكونه
فاعلا لزم ان لا ياخذ المهر لو قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد
الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر
هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيسقط البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على
نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا لو قتل نفسه يغسل ويصلى عليه لدى المولى الاذن في العزل
لا للامة لانه منع عن حقه في الولد وهو حق مولاها وفي زيادة ثمنه وكذا مدبرة وام ولد
عتقت ولو كانت حرا سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا
دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي رحمه الله نكح عبد بلا
اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو زوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى له
وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى وان وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان زوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها السيد فالالف للمولى لانه
استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى
منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه كالاب
الامة فانه والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة
لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون بتزويجهما ايضا

من وطي امة

من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه منه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها ولا قيمة
الولد سواء ادعى الشبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب لانه تحقق ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام
ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة اي صيانة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وما يؤدي جزؤه فوجب صيانته عن الضياع
بمال الابن وذا يتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم
قيمتها للابن لان حاجته ليست كحاجته لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه
ما يستولدها فلعلها الى ... او جنابة التملك ولعدم الضرورة او وجبت القيمة صيانة لمال الابن
ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه
فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا تجب
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل لحرة امته
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر الكائن واجبا
على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل
اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا وفاقا كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وعند العلماء
اعتقت بمنزلة قوله بعه مني واعتقه عني واذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول
بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن
كفارتها ان نوتها لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح
لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه ولو كانا اي المتزوجان في الاسلام محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما
الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية المحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذا رافعه احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه
احكام الاسلام والصبي تابع لاية ابويه دينا اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو كد

سبيع غير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له
وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام لان حكم
الولد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فحكم لا يتبع ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعي رحمه والمجوسي ونحوه كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي ولا دين
لهذا فيكون [illegible] ويجوز نكاح نسائهم [illegible] فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان
اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز واذا اسلم احد الزوجين يعرض
الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا
كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا
اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي
بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا
لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها ان لم توطأ لان غير الموطوءة فوتت المبدل
قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر
والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة
الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان الحكم اذا كان الزوج ذميا كتابية فهما
على نكاحهما ان اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى وتباين الدارين
سبب الفرقة لا السبي يعني لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او
[illegible] وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رحمه السبي لا التباين
حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت
ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع ووجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص
وفسخ كما [illegible] في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح بلا توقف [illegible]

وفائدة

٥٠

وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ان كانت الردة من
المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد
بالدخول فلا ينتقص بسقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء اي من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من
جهتها قبل الدخول فيوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول
من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا
واسلما معا لم تبن ولو اسلما متعاقبا بانت فان اسلم احدهما ثم اذ تقدم بقي الاخر على ردته
فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم
وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو عطف حقوقهن في التسوية عندها بالصحبة والمعاشرة
لا في المجامعة لانها تنبني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والقديمة كالضد اي يعني
الثيب القديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول والحرة ضعف الامة والكتابية
والمدبرة وام الولد والمكاتبة كما اظهار الشرف الحرة وسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر
حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت
قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فكان
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قدمنا ولا يسقط بعوضها **كتاب**
الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي الادمية
احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي
في وقت مخصوص بعد مدته اي عند ابي حنيفة رحمه الله حولان ونصف وعندهما حولان فقط والفتوى
على ان اجرة الرضاع اذا الحقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا
مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة
الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى
بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي رحمه الله

لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات كما في الصبي بحمل واحدة منها ابوة الموضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج موضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون الموضعة
اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع فيجوز له ان
يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد
من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل
من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفى هذا العقد يقتضي انتفاء الابوة
لكن يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين الموضعة الموطوءة له لان
وطي الام يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما يحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وهي اي هذه المسئلة تحتمل ثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت
من النسب لها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا
للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي او الصبية
الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ
امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى اخره يعني ان النسوة
المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وكل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كان له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما
تثبت بطريق الكرامة بواسطة الشبهة الجزئية والاصل فيه الموضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين

البهايم

البهايم والادمي ولا ذلك اذا ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد
مرضعتها لانهما ايضا اخوان رضاعا وولد ولدها لانه ولد ولدها ويحرم اي يوجب التحريم بين الرضيع
لانه نسب منه والتي ثبتت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة المشكلة ايضا للبن صفته
عند اي التحريم ايضا لبن امراة المخلوط بالماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب
اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الكتاب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام
هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا يحرم
انما يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد فمثل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بحال لبطلان التحريم الا انه الاصح
هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن امراة الصبي اما لبن الرجل
فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان
المنشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو لا يحصل الا بالاكل والشرب ارضعت ضرتها وهذا يعني
اذا كانت لرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة
او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة كان للكبيرة نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها او لا اجرة
لا ارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلق
ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر وحبلت وارضعت فهو من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من زوج
فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد اي حتى تلد من الثاني
فاذا ولدت فاللبن من الثاني لانه كان من الاول متيقن وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك
يكون
ارضعتهما اجنبية على التعاقب وفيما يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته
هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقرار يجري فيه الغلط فيكون معذورا فيعقد
يقع عقد الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فتجرى بذلك ثم يتحقق عن حقيقة الحال فتبين له
غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فيما صدق على قوله

ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولو اقرت به ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك
ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في التبيين الا ان ثبت عليه فحينئذ يقول
هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق الا ان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت
اي الرضاع بحجة الملك كالبينة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا
لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها
يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج
العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس
بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي زيد اي فلك الرفع من واحد الى الثلاثة خرج الفسخ
اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء
فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق ان تطلقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه
وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون كذلك ولانه
ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الآتي حسن
ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء
فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة
وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلث اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك
فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام
لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن ويريد بطهر وحيضة تيسيرا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة
في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدا خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان

بمرة

بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه
خالف المحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة
في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها اي العدة وعند بعض
تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء الا انه يمسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لان المطلق
فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة واحدة
وبعد شهر اخرى وكذا اي حال ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال
طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقديره بهذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه يحتمل وقوعها او وقوع الثلث جملة عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا او هو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي
خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس الا ان
هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا
كانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا
يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي لا تطلق امرأة عبده بطلاقه وصبي ومجنون والصبي
لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه
مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم واما انهم لا يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم
او ملكه احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح
فيمنع بقاءه ولو حررت اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او وجدت الحربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال
لا يقع الطلاق في المسألتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتبار اي الطلاق والمراد

وبعد شهرا اخرى

حرة وهي بالسنة فطلاق المرأة اى جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان
حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق
اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد
وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق**
الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف
المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه
وانت طالق ومطلقة وطلقتك قال ابن الهمام انت طلاق والطلاق غير فان هذه الالفاظ تستعمل
والا في الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة
المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذى هو يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثنتا او
توضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق
الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما
التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو وصف المرأة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبهذا صاحب التلويح بانا لا نريد
عدد به يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة
لا يستقيم فليتأمل واما الباقي فلانها للاخبار لغة وان الشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع وضع عبرة المعاني اللغوية حتى افاد بالانشاء والالفاظ تدل على ثبوت معانيها
في الحال كالنظر الى قوله فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به
في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكونها
الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اى سواء نوى واحدة بائنة او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين
الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة لغو لانه تغيير ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث لغو لمقتضى

اللفظ

اللفظ كما سبق فيلغو ولا يجمع اى الطلاق الرجعي الثابت اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق
في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل
عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلق
اى لا يقع في القضاء ايضا لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل
لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كما ذكر من الصور
في وقوع الطلاق انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقة يقع بها
اى بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين لان ظاهر العدد او ثنتين كما مر
انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صح كما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتبارا لكونه تمام
الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها او اضاف الطلاق
اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة كقوله تعالى فتحرير رقبة
والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال اعتق
رأس العبد او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق وكذا لو قال ان اضاف الى جزء شائع
محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل
ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل
فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى
ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا والتعبير عنه بهذا عرفي
او كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة
او ثلثها وقع على يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها بنصف التطليقة او ثلثها وقعت
واحدة وكذا الكل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثنتين اى يقع بقوله انت طالق
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة لان الغاية الاولى

حنثه تدخل تحت المقيد لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وعند زفر رحمه الله لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة وتقع بثلاثة انصاف
طلقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة
ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين اي يقع بقوله
انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في
المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة
اي واذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين
اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين
بنية الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن بنية وان نوى ثنتين مع ثنتين
او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول لانه قال
انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن
كلها وتنصيص الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم ويقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او
في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لا قضاء
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله في ظل او شمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل
على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما يجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدون الشرط فيكون [illegible] وكذا الظرف يكون [illegible]
فيتقاربا في زمن الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما
ديانة فيصدق فيهما عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة
وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول وبعد [illegible] الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى

في اليوم بعد ما ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد بعد ما ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت
حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
تنجيزا واذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا
يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي
اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فيلغو كما اذا قال لها انت
طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال لها انت حرة
قبل ان اشتريك وانت [illegible] وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية
قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه كما ذكره الزيلعي
وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق
نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فيقتصر على الحال ولا قدرة له على الانشاء في الماضي فيقع الآن
في اي قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لانقضاء العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض
كذا في البحر مشيرا الى ما في الكنز فقال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان
متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد [illegible]
وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى
داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الكلام

فيه صحيح لا يلزم بهذا التقريب وهو لا يصح نحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون
معيارا لكونه مفعولا فيه بخلاف ما صحت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد به اليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق
الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وهذا اوضحنا في صدر الشرح وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
فاعتق سيدك لك اي الزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة
كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا يبا فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد
كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عتقه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين
بل يختلف فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها [illegible] فعل [illegible] وطلقت ثنتين بمجيء الغد يعني قال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين في الغد لا اي
لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لان العتق يسرع
وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو الحرية بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات عند
الله تعالى بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة العقد وهو فيها دون الزوج ولو كان
لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فيصح اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكرهما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه الشقص بالكسر
قسط [illegible] ايقاع الطلاق اي احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع
بانت طالق هكذا اشير ببطون الاصابع بعدد وهو معنى يقع بعدد المنشور اي المنشور من الاصابع
ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشور في العادة ان يكون بطن
الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق [illegible] وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه

او افحشه

او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث [illegible] يستعمل بها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة كما لم يذكره [illegible] واحدة بائنة [illegible]
في [illegible] يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا
الوصف لتعيين احد المحتملين [illegible] ثلث ان نواها [illegible] كان تمام الجنس [illegible] يحتملها اللفظ فتحمل عليها
بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث [illegible] وقال الحسن البصري [illegible] اذا قال انت طالق ثلثا
وقعت واحدة فاذا قال او وقعت عليك ثلث تطليقات وقعت كلها ثلث بقوله انت طالق لا الى عدة [illegible]
[illegible] وهو اي اجنبية [illegible] او عطف بخلاف [illegible] او وقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر
العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لان فيهما اشارة الى خلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما [illegible] وان فرق اي الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير موطوءة ولم يقع الثانية لفوات المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به
اي بالطلاق لانه يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم
يقع الطلاق قبل موتها او بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله
انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق ويريد ان يقول ثلثا
فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج
الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى منهما وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان
فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق

واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده لفوته وفي المنجز يقع
واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاء يتعلق بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال
امرأتي طالق وله اربع او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج فيه التعيين هو الصحيح احترازا عما
قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في باب الايلاء من طلق امرأة
قبل الدخول بها ثلثا وقع لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع مصدر محذوف تقديره طلاق ثلثا فيتعين
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها
حيث قال الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل
واحدة منهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان
وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية **وكناية** وهي
عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين
بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب هو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله ما صالح للجواب فحسب لسؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها
وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد بها اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب كما عرف في الاصول استبرئي رحمك
فان الاستبراء المستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة
باعراب واحدة خلافا [illegible] لان عوام الاعراب لا يميزون بين وجوه الاعراب فيه احتمال

الجواب

الجواب يحتمل سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون
برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالطلاق في النكاح
او اختاري نفسك في امر آخر فانها لا تصلح للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراده بهما اي
من اي لفظ كان وفي الايضاح يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق الا بالنية ما لم تطلق نفسها كما يأتي
في الباب الذي يليه ذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي
اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي وانا لا اطلق الطلاق وكذا اذهبي وقومي واما تقنعي فانها
من التقناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي بما رزقك الله ولا تسألي مني فوق
الكفاية وانا لا اطلق الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اعزبي من العزوبة اي اختاري العزوبة
لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي واحما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا اطلق الطلاق تزوجي ابتغي
الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي نساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا اطلق الطلاق
الحقي باهلك اي لاني طلقتك ولاني اذنت لك ولا اطلق الطلاق في حبلك على غاربك الغارب
ما بين السنام والعنق اي فاذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لسنا نطلق الطلاق وفي معناه سرحتك ولهذا
لم يوجد بالذكر كما يلي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك اما احتمالها للطلاق فظاهر واما
احتمال الرد فلان الكلام منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على
الرد بالجمع وجه ومراده بهما ما في لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة
بتلة باين فارقتك حرام اما احتمالها للطلاق فظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد بانت خلية
عن الخير او عن الكتب برية عن الطاعة واي مبتوتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام العشرة والصحبة ثم الاحوال
ثلثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأله هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال
الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم
النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل
الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقى ما كان على ما كان واذا وجدت
تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثاني الصالح
للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلانه كان للجواب تحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا

وكذا السكت لان اى الا يصلح للشتم فتعين الجواب وفى حال الغضب يقع الطلاق بما يصلح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يقع الطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يقع بالرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثالث الصالح للجواب والرد والقسم الصالح للجواب والشتم بهما بالنية لانه يحتمل الجواب وغيره اى الخروج الجواب والنية ويطلق المرأة بالثلث الاول يعنى اعتدى استبرى رحمك انت واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقة للامر بالحساب ويحتمل ان يراد به نعم الله تعالى او نعم عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاطهر ان الاول [illegible] يقع به طلاق [illegible] لانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول [illegible] الطلاق [illegible] ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما عرف فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرى رحمك فلانه يعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عندى وكذا او منفردة عندى ليس معك غيرك ونحو ذلك او ان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد يشاع على عوام الاعراب لا يعرفون وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دالا على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تقع فى هذه الثلاثة الا واحدة لان قوله انت طالق انت اعتدى اعتدى او استبرى رحمك وتعقبها فى قوله انت واحدة ولو كان نعتا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى ويطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى فى الكتاب الذى يليه الا اختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقى شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق فى نفى النية لست لى بامرأة يعنى ان قال الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه يقع

تكذا

تكذا بنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتك كما يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى ما تزوجتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صحت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تصلح ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اى قال قبل الرجعة جعلتها ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد رحمه الله لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله ان الزوج مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء الوجود اى فى ابتداء الوجود فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحقيقا للرفق وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فلا يقدر ان يجعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق بائن وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعنى اذا قال للمدخولة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن بالبائن فلانه لا يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة والبائن المعلق لما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط يحل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قوله حتى لو عنى به البينونة الغليظة اى لو نوى يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الظاهرة فالبينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن

لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع بمصدر محذوف تقديره طلاق ثلثا فيعتبر جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة

كذا في الاختيار المطول بلفظه ان ما نقل عن الحسن رحمه الله انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية

نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول

غير معتبر عندنا خلافا للشافعي [illegible] واذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري

ينوي بهما اي بقوله [illegible] الطلاق [illegible] من كتاب الطلاق فلا يصح بلا نية لم يصح رجوعه

اي لا يملك الرجوع [illegible] توكيل لانه عامل في حق نفسها وتتقيد بمجلسها فان كانت

تسمع تتقيد بمجلسها [illegible] والا بمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في مجلسها صح والا فلا اذ التخيير

في المجلس [illegible] الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية قال اي المجلس [illegible] الا اذا

زاد على قوله طلقي نفسك [illegible] متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت

او اذا ما شئت فانه متى ومتى ما فلا [illegible] اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس

واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده [illegible] للشرط [illegible] للظرف لكن الامر

صار بيدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي

ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يعود به تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو

حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه

توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه وما لنا ان الوكيل من يتصرف بفعل غيره

والمالك من يتصرف عن مشيئته سواء ذكر الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت

ومثال [illegible] وكيلا وما لنا ان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأيه

سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك

هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلق [illegible] الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن

الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصفة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما تثبت من عدم القدرة

على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج

طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في المجلس وقعت طلقة رجعية

لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق وهو

يقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري

ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى

الزوج

الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا تقع

لكنهم استحسنوا بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت

اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي

والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او كذب لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك

كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في

الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيار في القلب بخلاف قولها انا

اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم

يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص

وهو غير متنوع اي الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او متى ما

اي شئت ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده تطلق

المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت

فلا تملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال

فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق

نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع

ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك

الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد

بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق

في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له

تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او

عموما كما لو قال متى اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية

لان مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قالت نويت

ذلك وقع ذلك [illegible] على انه [illegible] وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة

او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغي لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما

يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت

في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت في المجلس بطل لانه امر [illegible]

واحد وكذا في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتدت لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دون الثلث اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت
لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلفه
وما لا يختلفه فقال والمجلس ما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في عمل وعمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعا الاب للمشورة وشهودا لشهادتهم ووقوف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي
فيتعلق بما مضى فلا يكون دليلا على الاعراض بخلاف العرف والسلم لان المجلس هنا كان الافتراق
لا عن قصد فيتبدل بالاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها منسوب الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها
فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما اي الزوج والمرأة فانه يخرج بالاجماع
وهو في المفسرة بذكر النفس في احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت
او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلثا صح فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة رح
وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت
فيقع الثلث قيل ان ما ذكرنا تأييد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من
الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب

واختاري

اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بطلقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه
تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه
ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك
الرجعة لان المرأة انما تتصرف بحكم التفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك البائنة
لا غير فيقبل فيه وايقاع احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في
الجامع الصغير والاول اي وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الثاني متعلق بقوله الآتي يقع
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكن بتطليقة وهي
معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن
حيث يقع البائن وبامرك بيدك الاول متعلق بقوله الآتي يقع ويقع الثلث فقال اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل و
برد امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها
بطل الامر فيه وكان لها امرها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت
لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله
امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر
فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع
مشورتهم ومجلسهم ورد امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره فان قال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواها

اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو نحو ما سوا الم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا
نية الثنتين لان قوله طلقي بمعنى افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو
الثلث لانه تمام الجنس لا العدد المحض وهو شان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا
قولها ابنت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ [illegible] ابنت نفسي
رجعية لانها خالفته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة
في قولها ابنت نفسي ويقع مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملكه لكل جزء من اجزائه لا في عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست
اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها
الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج
ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذكر الطلاق مع الوصف وانها اتت بذكر ما فوض
اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يلزم ابطال الاصل
بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان
لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول
فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم
ابنا على ما سبق واذا بني عليه يتعين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة [illegible] وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث
هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعضها تملكه ولو قالت في هذه الصورة شئت
واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا ودخل بها اولا لان مشية الثلث
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بعد مشية الثلث ومشيتها لا يوجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية
الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى
والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
فانه كذلك قول ابي ح ره وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت

ويقع رجعي

فقال

فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم
يوجد الشرط واشتغلت بما لا يعنيها فيخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله
شئت وان نواه لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك فكذلك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف ما لو كان اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا الحكم لو علق بمعدوم كما اذا قال شئت ان كان
اي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد كما ان الماضي [illegible] معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن تنجيز **باب التعليق** شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج سبب للملك لكنه
سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد ان يكون مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو
التقوي لحمله على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة
من اليمين او لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتجوز على الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتجوز على حصول
الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الشافعي خلاف [illegible] فلا تطلق
اجنبية قال لها ان نكحتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق
بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك
فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع
او الحمل واذا فات الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل
التعليق الى آخره على اطلاق لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وكلما هذا
ليس بحقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه
الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى
ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين يبطل التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث

يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما
تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك
تنحل اي اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها
فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار بعدها لا يقع شيء لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة تقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان
تبرهن اي المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وكذا ان
وجد في شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت
فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي
ان هذا التخريج على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى
ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكم بالطلاق من حين حاضت
لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة
فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
وبان صمت يوما يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه
لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار كما مر اما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك بشرطه وهو النهار والنية على طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة

وتنقضي عدتها

وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها شيء لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لانه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال
واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان
الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين تقع الثلث ان وجد الثاني في الملك
بشيئين اذا وجد الاول في الملك او وجد الثاني في غيره فقط مثل ان قال ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت
وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يعني اذا لم يوجد الثاني
شرطا في الملك او وجد الاول فيما الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال
التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب اي بقاء الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه
لا ينزل الا في الملك واما فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
وهو الذمة فعلقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت
طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت
المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا حد وهو ظاهر
وقيل يجب عقرا اي مهر الوطي لو كان الزنا حلالا لانه باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لان الادخال لا دوام له حتى يكون للدوام حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود
الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا
او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده اعدام للكلام
ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج به عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
لا المبطل ان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل به الشرط قال انت طالق ثلثا
وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني
لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط

في الفرج

فيقع كذا في الكافي انت طالق ان شاء الله فانه تطليق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وتعليق عند ابي يوسف رحمه الله لان المبطل
متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما انه موضوع لارتباط المجلسين بهولاء فاذا انتفى الارتباط
فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اذا تأخر الشرط فانه يكون حينئذ معتبرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق
بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها
الى العبد فتمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان شاء
العبد في المجلس مثلا وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
تنجيز يقع الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العباد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق
بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الحال اي في الوجوه العشرة
كلها سواء اضافها الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان
قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضافه الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها الا في علم لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا ينتفي عنه
تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة فان المراد ههنا التقدير
وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضافه الى
العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كامر تعليقا في عشرة وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ
عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها والستة ليست بتمليك وهي الامر واخواته والكل على
وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام
او بفي وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع
ثلثا لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به ولو قال ان
نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال
للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في القسم و
[illegible] في القسم لم يوجد سألت امرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق ثم [illegible] فقالت
امرأة ثلثا يكفيني فقال الزوج ثلثا لك والبواقي لصواحبك وله نسوة غيرها تطلق ثلثا

الاستثناء

ثلثا

ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد **باب طلاق المريض** من غالب حاله الهلاك كمبتدأ خبره
قوله الاتي فار بالطلاق كمريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت ومن يقضيها في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص
او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي
في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح
في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق
والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة
ذكره الزيلعي واي من كان كالصحيح فان اخذها الطلاق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يتعلق بالطلاق
الطلاق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى
لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل
المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ورثت هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد
ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا
ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الحرمان فلم تكن مسوية لها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني اذا ابان المريض
امرأته فقبلت ابن زوجها لانه لا تأثير لتقبيلها الان اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها
بخلاف ما اذا ابانها بتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها فيه اي في المرض
اما الاول فلو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض
فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فلو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث امرأته وان آلى في صحته ومات به اي بالايلاء في مرضه لا اي
لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف اي فو

معلق بهلاك كمريض مبارز او من صف القتال او قدم ليقتل بقصاص او رجم او حصر فان المطلق لا ترث
لان الهلاك ليس بغالب فيها كما لا ترث المختلعة في مرضه وكذا اذا اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا
بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والخاص اذا كانت كما لحقها او لا بائن وكذا لا ترث من طلقت
ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض
الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقوم غلبة الغرما الصحة تصادقا على
ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او وصى لها فلها الاقل منه ومن الميراث اي
قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا في الصحة فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجي الوقت والتعليق والشرط اي الحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط
في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء
الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجوابه اذا قوله ورثت امراة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث امراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي
لا بد منه فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او
كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط
في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد
او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط لما باشره بعد ان الوجود عنده
فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما تناول مال الغير حال الاضطرار والنوم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق
والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط فقط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا
بالجزاء وطئا ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها فارتدت فاسلمت ثم مات الزوج لم ترث
اما في الاول فلان الصحة تخلل بين الطلاق والموت فتبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة
بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال اي

الا وحيث

ان وحيث فانت طالق ثلثا كان فارا حتى لو اخرجت ومات فيه ورثت قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا
ورثت لان سؤالها طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج
كان فارا وورثت امراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج
طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت
عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق
ما لم يمت فكان الشرط يتحقق عند الموت فيقتصر عليه لان الموت معرف والاتصاف بالاخرية من وقت الشرط
فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة اي بقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح
قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل
فيدل على شرعية الرجعة وشرطيته بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ
الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك ومما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي
ونحوه على ما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي
قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتين
في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق
فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيها بترك الاعلام ولكن يجوز مع
ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا
في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء
من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه
مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم
يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او خفق النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع
نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة
لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه
مدع ولا بينة له ولا يحلف انشائه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما في

عليها

في كتاب الدعوى ان الرجعة من المسائل التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الان فقالت مجيبة له مضت عدتي كان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب ان يقبل قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج
راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب
الاحوال فيها حال السكوت فصار كما لو كذبت وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها
وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما هو مبني عليها وفي قالت الامة مضت عدتي وانكراه انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت
بعد الانقطاع ما لا تتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد
على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت فيه
لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا
فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كان ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض
واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا
بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي ما دون عضو لا
اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض فيهما لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا
منكرا وطئها ثم راجع فولدت لاقل المدة فقد صحت الرجعة يعني لو امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم
راجعها فولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطي لان الشرع كذبه
بجعل الولد للعلوق منه وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت منه لاقل المدة فقط اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني لو امرأة ولدت
لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها

قوله

خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا رجعة له لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره رجعة فان طلقها
اي بعد طلاقها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل
منهما من وقت الطلاق يثبت نسب الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد بقي في البطن بهذه المدة فلا بد
من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي
بعد الطلاق حراما فيجب صيانته فيحمل على انه وطئها قبل الطلاق فتصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
اما لو كانا اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الاخرى دلت على انه
راجعها بعد الولادة الاولى فيكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادة ببطن واحد فلا تثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل ولادة الاولى وفي قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة ببطون يقع طلقتان
بالاول والثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا
في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني
لان اليمين معقودة بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني كما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث
فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي [illegible]
كما مر هو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي رحمه الله يحرمه حتى يلزم العقر وتطلقه اي المطلقة الرجعية تتزين ليرغب
الزوج في رجعتها ولا بأس بقربانها والشهادة على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت
في المعتدة الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصح الطلاق الرجعي بالاجماع نكح الزوج
مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا المطلقة بها اي الثلاث لو حرة وبالثنتين
لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية
حمل على العقد لزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة
وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي
التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا يجامع مثله فانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضي عدته اي عدة الزوج
الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد لا يكون محللا لعدم ملك النكاح للتحليل بالنص

وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك
او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها و
تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث
من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر
وان معنى قولهم لا يهدم ما دون الثلث وهذه المسئلة ايضا ذكرها في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث
اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اى تحتمل مضيهما والحاصل في اخر العدة ان مضيهما
ان كان بالحيض فاقل ما تصدق عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه ديني او معاملة لكون البضع متقوما عند الدخول والديانات لتعلق الحل به
وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته
وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران لا احد
لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو
قال والله لا اقربك ابدا او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قال ان قربتك فعلي
حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث اذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى ان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان
موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين
لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة بلا فئ اى بلا
قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين
ان كان الحلف بغير طلاق وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وقوله والله لا
اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق
المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين
الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله
لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه
يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا

لانه

لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة
المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اى في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما لا كالمبانة ولا الاجنبية
نكحها بعده اى بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون قربانها ثابتا بالنص وهي ليست منها
فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ولم يوجد لو وطئها كفر يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث ويحرم عن الوطي مرض
احدهما او صغرها او رتقها او كانت بينهما مسافة اربعة اشهر فيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بمضي
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء اى قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء
ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فيحتاج بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد
شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لانه وصف المحللة بالحرمة فيكون كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه لحصول العرف ولهذا
لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا الحكم حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اى الفتوى على انه طلاق وان
لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا
في النهاية **باب الخلع** الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وشرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما ستعرف
ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح مهرا لان ما يكون عوضا
للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما
دون العشرة ويتوقف على قبولها كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق

بشرط قبولها الا ان في الخلع لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها
كما لا يبطل اليمين به بخلاف ما اذا قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه
بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط ووقت كما جاز في اليمين ولا
اي لا يجوز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه يمين
يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى تنعكس الاحكام اي يجوز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هو حكم المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط
قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بائن اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال كما يكون بقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من مال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك على كذا والفرق بينهما ان الطلاق
على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق على مال اذا بطل يقع
رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم لها المال الا ان تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو
اي الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيها بعض ما ذكر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به
الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الفصول الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع كل بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من
النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي
واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر فالمراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف
عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيوجب قطعا زوال ملك المنفعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فتأمل فانه دقيق وبالقبول تحقق وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز
اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وهي وانه اي في النشوز لا يكره اخذه لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان كرهها اي كره الزوج المرأة

عليه

عليه اي كره الخلع نشوز المرأة لان حلها الكره وما وقع بلا مال كان بلا زعم مال لا انه لم يكن له عليه مال بل النشوز منها لتطيبها
مالا لتخلص او بها معوضا مالا ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لان الشيء اي الرضا شرط في لزوم المال المعوض ولا
يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني لو خلع زوجها على مال فقبلت ان تدفعه اليه فهلك المال او استحق فعليها مثله ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها لتحقق المعاوضة خلع او طلق
امرأته بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع
معلق بالقبول فقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها
شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو قال
على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما لا يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها فانها لم تسم مالا
متقوما فلم تصر غارة له والزوج بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية ان زادت على قولها خالعني على ما
في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه
في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها دراهم توفر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك
كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانه لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما وقوع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ
الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها المتيقن به اقرارا كما لو اقر او اوصى بدراهم فالعبد خالعت على عبد آبق لها على انها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليمه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقها ثلاثا اي قالت
طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا اما
اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فلان الباء للعوض فجعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجبت ثلث الالف لان اجزاء العوض
منقسم على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فيحمل على الشرط عنده اي عند ابي حنيفة والطلاق يقع معلقا
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف
لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل
على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف

فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين ووجود الشرط وذلك بما ذكرنا
وبانت طالق اي اذا قال للمرأة انت طالق وعليك الف وقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اي الواو فيها للاستقبال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن
المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه فلو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فلا يتم الا بالقبول ولا صحة له بدونه فصار الاقرار بالبيع اقرارا
بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما
بريا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول
بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض
وثمن ما اشترت ونحوهما فلو خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما
وقوع الطلاق فعلى ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان ضمنه اي الاب الصغيرة ضامنا للمال اي لبدل الخلع تم
برد بالغين لكفالة بحق الصغيرة بل المال بذمته بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولايته الا وان شرط الزوج
الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح
جاذب طلقت لوجود الشرط بلا شي لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت
المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه الآن وان لم يكن عليه
مهر مؤجل لزم ردت على الزوج ما ساق اليها من مهر معجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
من جهتها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريض يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان
البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان المتخاصمين اذا كان بينهما
عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء

شايع منها

شايع منها بالمحرمة فلا يصح الظهار من زوجته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بالجزء النظر اليه
متعلق بالمشبه بعضو محرمه نسبا او رضاعا كاخته من محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس
والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان
الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انه سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ابانتها وبعدما انفسخ العقد بالارتداد
او بحرمة لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة
ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي
لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير تجب عليه كفارتان وانت اي الظهار ان يقول انت علي كظهر امي او راسك
يعني رقبتك وبطنك مما يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امي كذا مع الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او
كفرجها او اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما عبر به عن الكل
او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه
كما ذكر وقد وجد لا طلاقا وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتمله او في قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه
من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني
وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية
تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لانه صريح في الظهار و
بانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق اليهن فتجب لكل منهن عليه كفارة وهي تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة
ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائتة جنس المنفعة وهو كالمانع اما اذا اختلت المنفعة
فلا تمنع حتى جاز العوراء ومقطوعها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم
استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم فلا

وهو الاخرس لا يجوز ولولا ذلك لتحرير شيئا او رقبة شيئا اي الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف
الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق
يجزئه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما
ففواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت
منفعة المشي لانه يتعذر عليه بخلاف ما قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت
جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعضه بدل لانه حرر
بعوض وبدله يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا
لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبد اشترك اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر
ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزئه عن الكفارة او عبد اعتق
نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والامر بالعتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام المنهية
الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير والصوم في الايام المنهية لكونه
منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر
او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اي
الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو بعذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يوجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبلا خلاؤهما عنه اما الوطي بغير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا في النهاية لا الاطعام اي ان وطئ خلاله
اي وان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير
اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان
صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز
اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار سواء المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره
ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك
والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه

اونائبه

او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر فيه القيمة او اطعم واغدا
شبعهم اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وهي تتجدد
وذا يتجدد بتجدد الايام فكان الدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى مسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا
عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواجب التفريق في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المنصوص عليه حقيقة ولا حكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله او اشبعهم اي الستين مسكينا ان قيل
ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم
بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال في [illegible] طعام
الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزئه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك
واوسطها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع
والسحور قد يصلح للاستغناء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والمراد منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان
بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام لانه لا يستوفي حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر واعطى عطف
على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز في القول اذا
اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير
او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وهذا كله اذا كان
متحد الجنس لان الكل من جنس الاطعام اخس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة بما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر كما عرفت
من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان
اكثر من الاخر او فضله قيمة اطعمهم اي الستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما
وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده
فان الغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالحق كا

وهو الصالح لكفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه يصح ان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس اي جنس الظهار متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين ان يعينه لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذ الغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء
يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزئه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي بصوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولو سيده عنه بالمال بان اعتق عنه
او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد
والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها الخامسة من اللعن
وشرعا شهادات اربع مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط
حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام
حد القذف في حقه ان هلال ابن امية قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين
فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود
والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو
من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به جعدا جعدا
جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة وكذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى
لو طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في [illegible] ان شاء الله تعالى وكون النكاح
صحيحا لمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به بان لا يكون معها ولد
لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين

ولا بين

ولا بين كافر ومسلم وان صلحا شاهدا على غيره كالمستأمن او نفى عطف على قوله قذف ولدها احترازا عن
نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفقد شرط وهو العفة لاعن جواب لقوله من قذف
فان ابى اي الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا
امتنع عن الخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج
لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد
ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلم يصدقا في ابطاله وبه يظهر عدم
صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او
محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح اي الزوج للشهادة وهي
لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله تعالى
عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث
انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن على اللعن
بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر
ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم
يفرق بينهما ونفى نسب الولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق حال
جواز اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا يلاعن لان نسبه

كما اذا ثبت على وجه لا يمكن قطعه فلا ينتفي بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له
ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما
يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اي بعد اللعان فحد او زنت فانه حد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا امرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فحينئذ ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد في القذف اذ لا يعتبر به
الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت يستشهد الشهود اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف
فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف
وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيام الحمل غير معلوم لاحتمال كونه
انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يلاعن اذا جاءت به لاقلها ولا بقذفها بزنيت وهذا الحمل منه
لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان نفيه منها كان بسبب
قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية
او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة
او سكوته عن النفي عنده نفي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عنده
بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح
لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما الولدان اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن كانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما
اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب
الآخر ولو اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد
لما عرفت ان الشرط قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك كان الساقط لا يعود
ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي
هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة وحدة
بعينها من عنّ اذا اعترض الفقه وهي فطرية لا بل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه ظلمها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي
وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين

ان يكون

ان يكون الزوج مريضا او صغيرا كما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال وكذا اذا كانت
المرأة صغيرة وهو مجبوب وعنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به ووجدت زوجها عنينا او خصيا
هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل
اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا وعدتها ثلثمائة و
اربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل
سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها كذا ذكر مفتاح وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا
كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها وبعد والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي
بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت
لا من غير حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا
عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس
من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان
ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتثبت بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما
لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير
بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التأجيل سنة ان ادعت امرأة عدم الوصول انكر الزوج فالحكم كما لو كان اي ان صدقها فرق
وان انكر ينظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف
فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتأجيل حصول العلم بالعنة
لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس
بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق

الفسخ بينهما او قبل تمام الفرقة بينهما باختيار نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها
ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان التجربة معنى وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا لمحمد في ثلثة العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم و
الرتق هو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة
لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم
المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها
بنحو ام ولد عتقها مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد للعموم لم يذكره و بوطئ عطف
على بزوال الشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن
حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر في باب اهل
النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق
حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر
وتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجبت تكميل
تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما عرف في كتب الاصول وانما وجب
بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها
او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بالشبهة كما اذا
زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت في الموت والفرقة متعلق
بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة وفي من تحيض عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض
ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت كما مر ان لا عدة في الطلاق
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء

وطئت

وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي امة تحيض عطف
على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فتكملت فصارت حيضتين وفي حق
امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران
وخمس ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي ان
كان زوجها الميت صبيا وضع حملها مطلقا لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفي
من حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت
ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق
وعدة الموت فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان
تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق فتتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق
العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث ونفاس كالمطلقة رجعيا وفيمن ما كان العدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك
الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها ايسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن
خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها بها كان سهوا من الناسخ
والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها ودخلت في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين
البدل والمبدل منه كذا في العناية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو حصل الحيض الذي
رات قبل الاياس تنقضي به على الوقت ليكون بحكم باقي العدة من حيث انه وقت
والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت في نقلنا كيف قال اقول كان هنا مشكل

لانه لو ظهر ان عدتها بالشهرين وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس حصلت على الوقت فيجب
ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد تربصنا هو مستبدا
وجهه قوله وعليها عدة اخرى ويتحد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا فلئن
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بالشبهة منهما اي العدتين وان تم العدة الاولى ولم تكمل
الثانية تقضي بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما
ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كانا من الثاني كما لو طلقها فلما وقال ظننت
انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا
ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها
بعد الوطء الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من
العدتين فيتم عدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة
رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي
تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بشبهة اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض
اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ثم فرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة
ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق
والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها
خبر طلاقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية و
ابتداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لانه تعالى اوجبها
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها … تنصيصا عليهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب
تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك
لا تحريم العزم ذكره الزيلعي فان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدته من باين اي بائنة بما دون الثلث

ثم تزوجها

ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطأة
الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول فلها عدة على حدة
افترقت متباينين للدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم
حتى صار محلا للتملك فلا عدة لو تزوجت الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب و… طلقها
ذمي اذا اعتقد ذلك لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا لحق الزوج لانه … معتقدة وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا تعتد حربية
خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن مطلقا ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة له الا الحامل لما عرفت
ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والكحل تحد معتدة
البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا
لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت
الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من
الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة يتعلق بقوله تحد وترك
لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي
ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح ولم
يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك
راغب واني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها
ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت اي تمسي في بيتها فان نفقة معتدة
الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت

اى العدة فيه اى فى بيت نسبت اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الا ان
السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف
مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت فلا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية
وبعدها لا بأس ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم ير بأسا بالحرام وان
ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة
قادرة على الحيلولة احتياطا بانشاده [illegible] ابانها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت
فى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى
اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل
مضت الى المقصد ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى والتخيير
وفى صورة الثلثة احدها التعيين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها فى مصر من الامصار
لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع
حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح فتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت امرأة
بمضى عدته اى عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل
ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بالحيض فاقلها اى مدة تصدق
المرأة فيه شهران عنده اى عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما احتمال ان يقع الطلاق فى اول الطهر
فيكون طهر تمامه ثلثة ونظهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعى
بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر
بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله فى
عامين فيبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال
العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل
الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى لو جاءت به لاكثر من سنتين

كان مراجعا

مغزل [illegible] اى

كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا المبتوتة ولدت لاقل
منهما يعنى يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطى الا بدعوة لانه التزمه ويحتمل انه وطئها فى
العدة وكذا مراهقة اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا
ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون فى العدة ولتسعة لا اى
ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين
واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فههنا اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اى معتدة طلاق اقرت بالمضى اى بمضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار وهذا هو المسطور فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل
وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها
لان العلوق ح يكون فى العدة لظهور كذبها بتيقن حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالولد
ولنصفها لا لان العلوق ح يكون خارجها او ظهر خطؤها على اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر حبلها
او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر
او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اى النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة
اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجال
على الباب حتى ولدت فعلموا الولادة برؤية الولد وسماع صوته فيدل الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عنده
الا ان تشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى وكذا المعتدة
وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بينه اى يثبت نسب
ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا

بالانتفاخ كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ركبته عطف
على قوله وان لا اقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وجد فهاهنا
يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم
يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبيد المولى والجندي مع سلطانه في حق الاقامة وهذا
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها
تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف اما بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت
بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا فان قيل
يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي
وجوده والكلام فيه قلنا ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود
في العبارة دون الخارج فلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها
بالزنا اذ كان قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ
نكحها لزمه اي لزم الزوج نسبه اي نسب الولد لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي
قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم تطلق اي الطلاق عند ابي حنيفة
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض
عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه

بس

لبس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين الملزوم واللازم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية
بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قول المعتق اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت
البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج
اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة بحكم العادة فتطلق فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها لزمه الولد
الا فلا بد من الدعوة لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد
المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلا بد من الدعوة قال الاستاذ ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة
قد وجد من المولى بقوله فهو مني والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما
قال لاقل من ستة اشهر فصاعدا لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات الخ فقالت امه اي ام الطفل
هو ابنه وانا زوجته ترثاه اي يرث الطفل وامه من المولى المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية و
بكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال
وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا
في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي
فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته
وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى و
قد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد الغير المولود النسب وتصير
اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش
على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد
النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة و
حكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب

بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن بثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت
بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه ونحوها
كذا في خزانة المفتين **باب الحضانة** هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت
جناحيه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير
محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها
تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت
او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له
ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام
وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب
وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة كما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنت الابوين
اولى من بنت الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من خالة لام واب
اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب
ولا حق لبنت العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره
فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتق كان
لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون
الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخشى ان يألف الكفر فان
تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة
ان نكحت غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام
نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا
فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم
يكن مستحقا ديانا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدرت عليه

بالاجر

بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن
لا باين من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه
غيره تستحق عليها الحكم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي في الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي
باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى كما قلنا ذكره الزيلعي وفي المجتبى [illegible]
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب في [illegible] لان العدة من احكام
النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال [illegible] اجد
مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر وبالاقل حين قالت لا ارضعه الا
بكذا [illegible] ولكن ترضع الصبي في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية اي مخطوبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم غير محتضنة كما في العدم [illegible]
لا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا ينبغي عن الفسق ولا تخير طفل
بين ابويه قبله وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم اي من يختاره الام والجدة
احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن النساء بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى
يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع
سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها
بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاصح لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها
اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها و
لان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه [illegible]
ما ولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في غير [illegible] ليس لها ان تنقله اليه
ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منها وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الصحيح هذا اذا كان

بين الموضعين تفاوت وان تقارب بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن لها الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد
لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في النح كما بينا
وحضر هذا السفر بالام وليس للعصبة ان ينقله بلا اذن الام حتى الجدة للعصبة عند موسرة وابنهم
ارادت الام ان تاخذ الولد مجانا ولا تعنفه اي الاجرة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة
وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

اي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا
في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى
من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا او غير الحشو قدر النفقة لزوجته مسلمة كانت
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي مشتهاة ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم
البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا
صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية صغيرة او مجنونة
فان كانت صغيرة لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي
وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة
اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو شامل
صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة
الموسرة وفوق نفقة المعسرة وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح قال صاحب البدائع
هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال
في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية
فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال
وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها

وتحفظ

وتحفظ البيت والمانع لعارض كما في الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح رح تحفة في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة ومنها الناشزة
خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا
وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته وخرجت بدونه لان الامتناع
جاء من قبله بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فلبست او [illegible] ورضيت لم تزف اي لم تنتقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة تجب
الاحتباس في بيته وقد فات [illegible] وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به
اي بالزوج فنفقة الحضر اي تجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا السفر اي لا نفقة السفر ولا الكراء
وفي دمها نواصل عطف على قوله في اول الباب زوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا
من تمامها لا بعسرة اي النح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه
اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي رح وان
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها فسخه صبيحة الرابع
كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها اي النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ والى الجمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الطي وكا وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن ابي الصيف صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى خلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي رحمه الله في شروح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان
يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعي ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق

لا على الناس اي التجار ولا على من يعمل بيده النفقة عليه بل و تؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على
زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة المعسر لكونهما معسرين فايسر الزوج
تتم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست
بعوض فلا تستأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بما يؤيده وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة
يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها
سقطت المفروضة لما انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا
استدانت بامر القاضي لما نهاج تث الدكالة ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما
قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء
حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله
ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى فلو عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض
القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة بعد اخرى وسقطت
اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين اخر بها
اي بغير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد
في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب
بالتبوئة اي اذا زوج امته لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها السيد بيتا اي خلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وبعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال
الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين
ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف

الازواج

الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها
ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن
اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع
والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها اي يجوز لهم النظر اليها
والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين
ولا من دخولهم عليها في كل جمعة وفي غيرهم من المحارم في كل سنة وقوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله اي
نفقة من جنس حقهم اي دراهم ودنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه
يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق اي اقر من عنده المال يعني المضارب او
المودع والمديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية
والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب
لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة البينة
على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا باقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها
اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضى به اي بالنكاح
لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر
على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل القضاة اليوم وفيه
اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز
ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون
القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء فاذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ولمعتدة التفريق

لا لمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة فالنفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما
عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا لموت
او لمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة
تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت
بالطلاق الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من الاسباب وجوب النفقة بالنسب فتجب على الاب خاصة كالسكنى لا يشركه احد فيها كنفقة
ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا ففي
في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز
بخلاف النفقة للزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار المشروط
على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة وقد قربناه لاصوله اي ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا وانها نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية اما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد بهم لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم
وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فاذا كان لمن له بنت وابن ابن فالنفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد البنت مع ان الارث كله للاخ
ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على اصوله الفرق بين ذي الرحم

وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر
عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على محارمهم
وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم
وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ثم لا بد
من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر مقداره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق
فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر مقدار الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له
اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب
وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال
وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يحرز ابن العم ويكون الارث كله له فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة
عليه الا ذا المحرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه
النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد قربناه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على
انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة
والبر في لا يستحقها المنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا
لا يجري التوارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء

لا يملك بالكسر لنفقة نفسه الزوجين قيد به احترازا عن الطبي وتحت فيه اما للاول فلانها عين النسفي حق حق
نقيا نهايته كما مر واما الثاني فلوضيته ان يحق بدار الحرب ببيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له
بيعه للنفقة لان له ولاية الحفظ في مال ولده الكبير اذ للوصي ذلك فلان الاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها ونحوها غير الاب من الاقارب اولا ولاية
لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لانه لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب على الابن غير
النفقة هذا عندهما اي ح وا ما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في حنيفة نوع اشكال
وهو انه يقال ان كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او
بالدين غير النفقة قوله لان الحاصل ان الاصل لان هنا شيئين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثاني ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع
بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الاولاد كما سبق وتحقيق هذا ما كاله في التقرير كيف يخفى على من هو بالفضل مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيعرف السهام قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع المنقول لاجل
النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذا اي ما ذكر لجاز البيع لدين ما سوى النفقة
سبعين هذا الدليل لقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل الحفظ لا نجاح جواز البيع للنفقة فان معنى
كلامهم ان بيع المنقول لا يجوز لاجل النفقة بل انه يجوز لاجل الحفظ بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب
اولى لانه مستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وباع وحصل مال من جنس النفقة يجاز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كانت هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت
الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني
ولا تبيع الام كذا اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها لا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث فهو يقتضي ان يجوز لها البيع ان نبيع
مال ابنها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ومن له ولاية التصرف

فجاز

فجاز له البيع ومن لا ضمن مودع الابن لو انفقه اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض يحضره في مال الحاضر بلا انابة ولو
بلا قضاء اذ امر القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع
والقرابة ومضت مدة لم ينفق اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة
كما مر الا ان لم يستدنه القاضي فلا تسقط لحصول الاستيفاء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة
باذن القاضي اي لو امر القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة
بمجرد بعد قضاء القاضي وان مضت مدة وضعها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي
امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى
يعني امره القاضي ببيعه لو كان رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما
والمكاتب على الحال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة والعزيز بعين الحاكم على الخدمة فانه
كالرقيق او لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه
والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز له الاكل بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه
عنه اي عن الكسب غصب اي غصب شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب صاحب
من القاضي الامر بانفقه اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيب القاضي
ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبدان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند
زيد ثم غاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر به لتقرر المولى به لاحتمال
استيعاب قيمته النفقة بل يوجره فينفق عليه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية يظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل
بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف الحقيقي هو المرض
او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعل غير مملوك لاحد فيخرج بالبيع والهبة اذ فيهما
جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون

ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له
التصرف اي حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس
باهل للمضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول وقابلا للثاني باذن وليه في بعده في ملكه
حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اي الى صح
الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر تحقيقه
في الطلاق بصريحه اي صح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا اشتراط نية انما اشترط
اذا احتيج الى المتكلم والى لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك
او انت الاخر لان كلا منها مشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف
بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق
وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات
الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له
الا بتقديم ثبوت العتق ومحله في المحل المستحق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او وقيته في الحال صدق
ديانة لا للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فلو ناداه بوصف يملك انشاؤه كان تحقيقا لذلك
الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه
ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد وناداه
بيا حر او عتيق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق
وان اضافه اي جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الكلام فيما اوراه
في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك يعتق وان لم يقبل اي
العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو
وبكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته تحقق على بصريحه ان نوى ازالة لكنها
والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي
هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت
او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق
كما في الكافي كذا في غاية البيان ولقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلق

من السجن

من السجن اذا خلى سبيله وهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني او يا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي
ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاؤه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاؤه كان للاعلام المجرد ولا تحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او
ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة لي عليك ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بالشك كما اذا قال هذا ابني للاكبر
سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق لما استحال الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني
تعذر ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة
وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي
وطنه الاصلي مختاره اي الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في العناية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان اهل الحربية ولد ثابت النسب اذا ثبت نسب
الحمل الى ابيه من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج
منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه
جليبا اي مجلوبا من دار الحرب ومولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او
مولدا لان صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح
اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل هو على
هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما لا يعتق بقوله هذا ابني
على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
يعني اذا وجد الابوة او الاخوة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة
لها فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة فانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة

عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا
لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب الى الاب والام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او امي فيعتق
بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة فاما اذا قيد فقد ذكر ما يتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق
باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا انتفت الحقيقة صار الى المجاز بان يكون بينه
وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله
هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له
في الملك الا به كما سبق من ملك عبدا اخره قوله الا ان يعتق عليه ذا الرحم المحرم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وكتبت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم الحرام لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر واللفظ بعمومه يتناول الحمل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولا ذكر الاب وغيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والنص اذا اشترى اخاه لا يعتق عليه اذ ليس له ملك بقدره
على الاعتاق واللزوم نحو القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا فيعتق الترتيب عليهما
عند المالك اذا تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق الى الاخيرين بعده بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام
او اعتق مكرها او سكران فان اعتق فيهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاعتاق
الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اوصى عطف على اعتق عتقه
الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق عليه اي على من ملك
والمذكور بعده كعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين
خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء و
الحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه
في البيع ولم توجد بالاضافة اي الحمل ومعنى منهما الشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق

انما يوقف

انما يوقف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب العلوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان انفصل وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر يعتق الحمل لا ينجر ولاؤه وان انفصل وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه
لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف عبارة العلوم حيث قالوا ان عتق
حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتم له
وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت الاقل
من ستة اشهر بالاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق
عليه قصدا بان ولدت الاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد
تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا عتق الاب بعده ينجر ولاؤه الى موالي ابيه وسياتي تمامه
كما قيل في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط
اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب
في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق
هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة
على كل تقدير والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ من الحاسوس يوصف بالرق
لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق فيجتمع
بزوال ملكه اي الملك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان
في رقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما
كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق فروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
علته ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد
الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى

بعد ايهما وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فيرجح جانبها ايضا ولهذا يعتبر جانب الام
في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين المأكول وغير المأكول يؤكل اذ الاكل تابع للام كما ذكره
ذكره الزيلعي ويتبع الولد فيهما في التدبير رعاية لجانب العلة فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريعا على
كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف ما اذا كان الزوج غيره لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها
بما ذكرنا والزوج قد رضي به بعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع
او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع وان الثانية امة فح يكون
كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من مائه حرا ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فرعاية لجانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله
خلافا لهما وللشافعي رحمهم الله حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل
كما هو مذهبهم ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجب لهم ان الاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا
الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير
يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق
اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية
المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجزئ بالاجماع لكن
يتعلق به امر غير متجز وهو العتق ونظيره بلا تشبيه تجزئة بجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق
مرام الامام • ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام • بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور
تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام • فاسمع لما يلقى عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق • وبيده مقاليد التحقيق • ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى
والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية

الى الحقيقة

الى الحقيقة هيهنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون المقدور للعباد ازالة الملك ويترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون
العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد هيهنا ليس ذلك المعنى كما عرفت
بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره
فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد هيهنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها
وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك
فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا
حققها المصنف التي تليها وهذا التحقيق • الفائض علي من انوار التوفيق • انتهى قال صاحب البدائع
ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا القول
تخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه
قول بوجود العلة ولا حكم لها وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين
ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فتنبه ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك الرقبة بعض
العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التزوج لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت الحكم في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزال المكاتب لانه مالك
يده لا رقبته والسعاية بدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان المستسعى بسبب ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد

اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانه
المعتق لهما وتضمينه اى لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ادى بما ضمن
على العبد لانه قائم مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان وعندهما يعتق كل من الشريكين نصيب الآخر يسعى العبد لهما موسرين كانا
والآخر معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا ابى حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول اعتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي و
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما اى الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه
الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اى لم يعلم انه دخل
او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين
يقول لصاحبه النصف الباقي هو نصيبي وسقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين
اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم
انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان بخلاف الحالة
ملكا اى رجلان ولد احدهما شراء او هبة او وصية او اشترى اى احدهما نصف ابنه ممن مولاه اى
مولى ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشراء النصف بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اى ذلك العبد هو اى زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب في الصورتين الاوليين
لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصته اى الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند
ابي حنيفة رحمه الله لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اى سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن
الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه بان صورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فترك الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اى اذا لم يكن للشريك
ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى

فقيرا

فقيرا لان الشراء من الوارث اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه
رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل
فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى كان اى اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبي الاب
لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا ابى حنيفة رحمه الله لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما وان شرا اى النصف الاب موسرا من مالكه كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب ودبره احد الثلاثة واعتقه آخر وهما موسران فضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر ودبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمنه مثلا ان قيمة العبد
اذا كان سبعة وعشرين دينارا فللساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتي فالمدبر بلغت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا
على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة
فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا العبد للمدبر ويضمن نصفي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اى تخدم
جارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقر لما اقر انه لا حق له عليها فلو اخذ
باقراره والمنكر يزعم انها كانت قنة فلا حق له الا في نصفها وخدمتها وللمنكر ان يستسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية
لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة ينتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون
متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية و
التقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست بغير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تخلف عن الحرية لمعارض

وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده وله احد
ولا معارض له في زوال التقوم فثبت فلا يضمن يعني الخصمان اي ام ولد حال كونها مشتركة بين رجلين
غيره بان ادعت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح رحمه بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن
بناء على تقومها رجل له عبد ثلثة قال في الصحة لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فقال
هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند
ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين
الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شائع فيه وما اصاب النصف الذي تحقق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب
لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا لتنصفه بينهما ولهما يقولان الجامع من
تحقق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض
ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر
وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه
ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج
الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة
وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثاه اي المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار
جميع المال احدى وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان
سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اورد يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة
لا تعول فكيف يصح قولهم واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم

لايتصور

لا يتصور في مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا الابناء في وقوع العول فيها [illegible]
ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
يعني ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب
الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطي ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل
الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالته قبل الوطي اما في الحال وبعد انقضاء العدة
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء
من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم
اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولدها اي امته بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له
الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء وله ان الملك ثابت
فيهما ولهذا حل له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو
لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة فان
ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول يعتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام
والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعها لكونها تابعة
حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين معا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد عبديه

عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الاولى فعلى عتق العبد لانه لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلفه وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة
المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذه وصية والخصم في الوصية
هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمة وغيرها وهو
الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام البينة
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاتضح بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
ان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر
بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه
اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه
وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ والظاهر من كلام صاحب الهداية ان المدعي
هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا بل نزيد ما ذكرنا ما قال في غاية
البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان الحق له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول فلا تقبل فان اهدر [illegible]
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه تخريج اما اولا فلان انكار المولى ليس في
هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة

غير معقول

غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى البينة بل
في هذا المقام مظانه من مزال الاقدام • والله الهادي الى سواء السبيل • حسبنا الله ونعم الوكيل • او طلاق
مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك
فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وما بقوله يومئذ من له يوم حلف فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط
وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه بخلاف ان اشتريت
كذا لو قال كل مملوك لي او قال ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد
غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير
من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل
مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه
الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته
اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون
الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون
المعتبر فيها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث
غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان المتناول المملوك
المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك
يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيده بالذكر لانه لو
اطلق يعتق الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس مملوكا مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق
عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة

المال ولو بغير المال اى العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الملك بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل
صار حرا او المال الذى شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه لا يثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سياتى والمال يتناول النقد والعوض
والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا اعلم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال
مولاه ان اديت الى الفا درهم فانت حر ماذون اى عبد ماذون لا يعتق الا بالاداء المال لا مكاتب
لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلق عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف
المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسرى فى المكاتب وعتق العبد باداءه كله لوجود المعلق به
ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه
وبين المال اجبره اى الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد فيعتق اولا وببعضه لا اى باداء بعض المال لا يعتق
لانتفاء المعلق به ولو ابرء المولى عن القبول اعتبارا بالجزء باطل فان كان المال الذى اداه مما كسبه
قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من
جهته بالاداء منه وعتق فى حاليه اى حال اداء ما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى
بان قال ان اديت الى تقييد اداءه اى اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه
تخيير كما مر فى الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتى بالف ان
قبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف
بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث وانما اعتبر القبول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس معلقا بالموت وفى هذه لا يعتق الا
باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يحتاج الى
اعتاق احد وره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شىء يقتضى وجود القبول لا
لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال

ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى الخدمة
الخدمة العبد اذا اسلم له المبدل فيلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل
الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة كبيع عبد نفسه بعين فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد
يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال للعبد بعت نفسك منك بهذه العين
فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى
حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل
لمولى امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شىء عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز
فى الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فى الكتاب القيمة
اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر فى اواخر باب نكاح الرقيق
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة
ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما عرف فى الاصول
فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فى صورة الوجوب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجته
من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو نصف الالف فى صورتى الضم اى ضم عنى وتركه
ولو اعتق امة على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عندهما اى ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابى يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها
فى قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه
قيمته والله اعلم **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره

فاذا خرج بشهر على الحرية بعده وبشهر عالستين كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما
معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس لفظي فلا بد لهما من بيان
ذلك المعنى المشترك اولا ثم تفصيلهما وبيان القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت مطلقا كان موته او موته مع غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم
قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير
عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من الحق عن
دبر مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا داخل في الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا
الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج عن الملك ببيع او هبة او
نحوها الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر
من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي لو كان للمولى وارث ولم يجزه
اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز
باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو لمدبر
مدبر لاجماع الصحابة ولانه يشبهها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او هذا فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال لانتفاء معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بخلاف تعليق سائر التعليقات فلا يجوز البيع
ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما كانت متعينة في اخر جزء من
اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر
قبل موتي بشهر فمات بعد الشهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر فالعبد

يعتق

يعتق من كل ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رحمه الله يستند الى اول الشهر قبل الموت
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الكافية ولو مات قبله اي قبل الشهر لم يعتق كانه مدبر مقيد والعتيم لو جنب
ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم الاهلية المولى للاعتاق بعد وجود
المعلق بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر فقيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا
وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك
وقال الفقيه ابو الليث في نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للعين
منفعتين منفعة البيع وما شاكله من التمليك بالرهن والاجارة وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير
مقيدا يقوم قنا كذا في النهاية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطي اذا ثبت نسبه خبر قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان
اقراره حال كونها حاملا بان يقول الحمل من هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت
منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة
كالمدبرة وقد مر لكنهما اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث
ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى
بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها
او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها اي المولى فولدت فهو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت
النسب منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية
ام ولد النصراني اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى تسعى في قيمتها وعتقت بعدما اي بعد
السعاية ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه صادف
ملكه ثبت بالباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق

مع نصف قيمتها و ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعنده اي ح رحمه الله يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شي كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ونصف قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء
كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف بذلك بخلاف ضمان العتق كما تعرف في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصف صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل او النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب من ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق بشي منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت نسبه
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما نصف الولاء لانه
تحرير على ملكه وان كان منهما كانا سواء في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة
كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولده تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له
على الاخر وورث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا
منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا
وطئ المولى جارية مكاتبه فاتت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير
نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسبه لتصادقهما على ذلك فصار كالمولى
ادعى نسب ولد الجارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك
ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي
المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويتملكها وليس للمولى ان يتملك مال
مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له

تصديقه

تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها
مملوكة له الا اذا ملكها اي الولد يوما يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق وهو موجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امراته او والده او جده فولدت لا يثبت
النسب بدعواه اذ لا يعتبر الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى في ان
الولد منه ولو صدقه في احلالها فقط لا يثبت النسب ولو كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب
لبقاء الاقرار بحاله كذا في النهاية.

كتاب المكاتب

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير
والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا
جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها
الايجاب والقبول كان يقول لعبده كاتبتك على الف فقال قبلت او كاتبتك على الف فيقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما حالا كان او مؤجلا واما كونه منجما او
مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال او المنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين
وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان المقصود من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداء البدل وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بمفارقة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء والاسترداد
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا يعقل كان من اهل العقود والتصرف
نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت باوقات معينة افعل
من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما
اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي العبد عطف على قوله كاتب
شرط قبوله لانه يثبت فيه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ
الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق ان ادى كله وان
لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم
حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فيما ... عطف على صح وخرج اي اذا صح
عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت

فهي في معنى المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية
ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك الحقيقي تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فيتحقق الحرية ويتم بذلك ابتداء وانتهاء او يعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه كما قاطع على وطئه وحرم
المولى العوان ووطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال وقيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد الكتابة في حق منافعها صارت كالاجنبي ودخلت في حق نفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته
بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق والا عجز رد
الى الرق بتعيين بالنعيين احتراز عن غير الدراهم الغير دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها
او على مائة من الدراهم والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما بها عبدا كان او امة فتى او شرط
ان يرد عبدا بعينا او امة بعينه صح او الحكم عطف على ضمير كما وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
جوز اذا كان اي فسد العقد في هذه الصورة اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة بطلان
ما كان من الجانبين بازاء الوصيف الذي يرد المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون
صفقتين في صفقة خلافا الحديث للمنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان
يرد عليه عبدا بعينا او امة بعينة والعموم صرحوا بالجواز في الصورة كما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه
الصورة مجهول العقد فلا يصح كما لو كانت على قيمة الوصف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى
من بدل البدل اما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد الكتابة وخمس
وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في اداءهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه
العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعدما عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه قال في لا يعتق الا
باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
وان شكل جدا فان الخلاصة رواية الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه
هذه مسئلة الانواع متعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كان من جنس
المسمى لا ينقص منه ان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كان زائدة زيدت عليه لان الواجب
عند رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض

بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة
لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه ولا صفته
ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فدفع القيمة فقط في معنى الاداء كما تقرر في الاصول من كافر عطف على قوله على حيوان
اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر معلومة احترز به عن تعذر تسليم البدل انما صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه
وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمته نفسه كما مر وعلى خدمته شهر
عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر ونحوه مما يرفع
النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها اي بخمسة والف ووصيف والف وخدمته شهرا و
خدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة ان يكون مملوكا مالكا يدا
وهو في بعض الازمان لا يكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على خدمته سنة وهذا انما فيما لا تعقد
الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني
انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم تمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره
وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد والعقد الكتابة لا يبطل بهذا الشرط
لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لانه لا تزويج عبده لانه ينتقص
العبد وتعيبه وتشغل رقبته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج
امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى
المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصلح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى الجانب لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان
بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق وقد لم
يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول

لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني
اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة ودون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك
المال لكون رقبته مملوكة ولا يصح اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل و
الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير ومال فلا
فانهما يملكانه تحقيقا لحصول المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملك المكاتب كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وتزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مفاوضة و
شركة مفاوضة او عنانا لانهما لا يملكان الا التجارة والتزوج والكتابة ليسا منهما وتكاتب عليه بالشراء اي ان اشترى
ولا ولد المكاتب من المال يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان واقواهم فضلا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعلى هذا يتفاوتون
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم
ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما ما
ويؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
الثابتة تحقيقا وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد
لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا
البعضية فانهما ليسا بعضا له فيختلف الاحكام لذلك لا الاخ ولو محرما كالاخ والعم هذا عطف على قوله
وقال يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه
ويجب نفقتهم عليه ولا رجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله
ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه
ويجوز دفع الزكوة اليه لو وجد كنزا لان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غير الولاد حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بحد حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم لجميع
بيعها لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين
ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولكن عاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء

اشترى المكاتب

اشترى المكاتب ام ولده تكاتب معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته
امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز
اي بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها
وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد لحديث وبدون الولد تثبت ابتداء والقياس يشفيه زوج المكاتب
امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح
ولهذا يتبعها في الحرية والرق كاحر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لانها في الواقع بل زعمها
انها حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقال محمد حر بالقيمة
لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد
ولهما انه ولد رقيقين فيكون رقيقا وقد حررنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن يترك
هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وهذا ليس بمعناه ليلحق به لان حق المولى
هنا لا يجبر بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة اي ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ
المكاتب امة شراها فاسدا فردت على مولاها او شراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ
حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا ضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر
بعد عتقه والعقر الثاني الاول لظهور الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان
النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يثبت
بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون
ثابتا في حق المولى اقول الصواب ان يقال ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند
الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء
اذنا بالوطي والوطي تبعا وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى
ان دبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي
البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على
الكتابة فان مضى عليها ثم مات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير

ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على مدبره اي للمولى يجوز ان يستولد امة مكاتبه بان وطئها فولدت فادعى
الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت فكانت ام ولده اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ولمكاتبته عطف
على مدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وتحقيقه موته فتعتق مجانا بموته بانما اي يسقط
عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير العوض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا
هذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل
والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وصالح المولى مع مكاتبه من الغبن موجلا على الف حال والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا ولو كاتب عبده
في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كانت قيمته الف فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته
هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي موجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي
البدل حالا والباقي موجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يؤدي ثلثي
الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فيكون التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيما وراءه يصح له
الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة يتعلق بالبدل فلا يجوز التاخير الا
في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا
وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فيتقيد بالثلث الثلثين وكاتب الحر عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل
العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع وكوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى
ذلك البدل جبرا وتحقيقه صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان

فضولا

فضولا وقبل الحاضر فالعقد بالتمام يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كالامة كوتبت وفيه اولاد دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا باداها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح على الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لا اضافة فايهما
ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن
الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا ياخذ
شيئا لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي عتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فتقابل البدل منقسما عليهما وان لم يكن مخاطبا به بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث لا يسقط بتحرير الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم
العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرره اي المولى المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصته اي الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد
مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات لكونه تبعا له وجعلت
له وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا الى اخر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي
عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز
اي المقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير
متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف وكيل في النصف والمقبوض مشترك بينهما
فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم ياذن كان له
حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه القابض ومكاتبة رجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من
ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها
الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت فسخت الكتابة كان لم تكن وتبين ان
الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن

شريكه نصف عقرها بالتمام لانه وطي ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان مالكا فانما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة كما عرف
واي وضع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية يحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما
فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين
انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه
تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له كما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كانا كاتباها ثم
حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر
غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او
ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق
حصته او الاستسعاء من العبد هذا في صورة التجزي عنده فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء فله
نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي ويضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان
لا يملك لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس فلو اراد الاول فله الخيار
انقطع عنه فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء
ثابتة في الصورتين والتضمين مختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار **باب الموت والعجز** نجم عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به
ثم سمي به ما يؤدى فيه كالكتابة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له
وجه يصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد

من القضا

من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده
من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات مكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل
ونحن نقول تستند حريته الى ما قبل الموت وتقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه المشترين
في كتابته او المشترين الذين قال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم
يتبع في الكتابة ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء وترك ولدا في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم
بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي يعتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار
كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما
يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل ثبت مشروطا في العقد فيدخل في حق من دخل
تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه اذ دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي
البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا الابن لان هذا القضاء يقرر
الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي به لان ان كان غنيا
لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لاحتمال الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة
فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه
اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زعما لا اخذه العبد فانما اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات فقضى بها
حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار
انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه

لا على المولى لانه صار موجبا جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لها حقا في الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
ووجب عليهما فوجب القيمة في مالها الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان
ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه ان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان لم يكن قبل القضا لزمه قيمة واحدة لو جنى جناية ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب
لا تصير دينا الا بالقضا او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب كونه دينا
بعد ذلك الثلثة اقر بجناية خطا لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم بها عليه ان جناية
مستحقة في كسبه وهو ان ما يكسب فتنفيذ اقراره كما ذكر ولو دام الحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العمادية فني عبد فلجنايته مولاه
جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الذي جنى او فدى
لانه موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفدا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا
زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضا لا ينفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبق المراجعة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفا
فان حرره بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بشي من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن
بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقي
ما لم يرجع الاول كذا في الكافي امة طلقها ثنتين تحصنت بحرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها
حتى تنكح تلك الامة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول
على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه والله اعلم

باب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق حر ومعتق
يعني لو اعتق ذمي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه فلان لا يرثه كذا
في الكافي وقال الزيلعي لو خرجا يتوارثان بالولاء كالحربيين لانه اقدم من الارث ولو بتدبير او كتابة
او استيلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريبه بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء
لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير

او الاستيلاد

او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى فاجيب بان صورته ان يرتد
المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما ثم مات مدبره وام ولده فالولاء
له والاشكال ليس بحال لان المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب عصوبة المولى فانه المستحق له اولا
لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير بهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول الحمل ولاء الولد بالفعل لمعتقه يعني اذا تزوج عبد رجل امة
الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق
كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما رويناه وكذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل
مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت العتق ونتيقنا انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة
فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر
فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب
لرقبته فان عتق الاب جر ولاء ابنه اي نقله الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم
اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها عربيا
او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلافها اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق
الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة
في حكم الكفاءة والعقل لكونهم يتناصرون بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق
في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو كان عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء
عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ الاصل يستعمل عند الفقهاء
في معنيين احدهما ما لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح

والمعتق او من في احدهما رقيق والثاني لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني
على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق ثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون
زوال الرق عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء
وان اللفظ اذا احتمل قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر يحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المعهود في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون للام قوة
اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد
على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بالرق لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري
في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود الحسيني في مختصره المسمى بالمسعودي
وكلامه فيما صنف في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في الخانية الولد وان كان حر الاصل بان كانت
امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان
كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه
عتق فاعتبار من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك
بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي
المعتقة وحر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما نقل من الحق فصورة
كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة ومن ولدت من معتقة وصورة كون
الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء
الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق
فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى الثاني سواء
كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب وما اذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان
كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عجميا عتيق فعند ابي ح ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام
عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء لمن اراده

فليراجع ثم

فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى ولما
بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلامهم بتقدم
على المعتق وقدمت العصبة على ذي رحم وهو كل قريب ليس بذي فرض له ولا عصبة ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها
في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه دعيا اي شخصان ولاء عتق وبرهن كل منهما
انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في الخانية لا ولاء
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا صفته ثم الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من عقد الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف داير بين النفع والضرر لان فيه
ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان
من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى
صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له
ولاء العتاقة اذا ثبت بسبب بان ملك قريبه لو كان ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون
وكيلا من سيده بعقد الموالاة او معقول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبنى بعقد الموالاة
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل
في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج
الغالب هو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي رح وعقله عليه وارثه له في الاولين اي
في المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للكفالة والتزام المال والعبد في الاخير اي العبد لانه ليس
باهل لهما بل هو وكيل عن الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من كلا الجانبين يتوارثان اذ لا مانع
من صحته في نفسه ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة

عقد معها فلا تلزم عنه بماودو الرحم وانتفى شرعا فلا يعقلها ابطاله لكن للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل
ان ينتقل بولائه عن الاعلى الى غيره مالم يعقل عنه فانه اذا عقل عنه الاسفل ليس له ان يحول بولائه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرى عنه اي عن ولاء الاسفل كما في
الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولايته لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل
قصدا كما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
العتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والمرأة اي عقدت عقد ولاء
الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب يصح هذا العقد وتبعها ولدها ويكون
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انه ذهو اي ولاءه ولدها المجهول النسب
معها فانه يصح ايضا وتبعها ولدها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى
ان لا يكون لها في نفسه ولان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يد له كالاب فتملكه الام كقبول
الهبة قال في المحيط واي ذمي اسلم او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتب وقيل
قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح
لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول الظاهره مشكل
لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معنى ان
الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حاله فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان
كون الدية اوصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله اعلم

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لكونهما يتماثلان في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية
الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط
نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا
يسمى يمينا وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والكعبة من القسم الاول لغة
اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كما
على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت بها لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي

بمحضر منه اي الاسفل

كوالله

كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله او والله ما لزيد علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره
المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية
وغيرهم ان ذكر الفعل والماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا
فلا حاجة اي للحالف ارتكب صور النسبة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال
هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال
او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتقيضه بمادة اي الغموس وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو
اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما او حلف ان هذا
الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه عنها ان قيل
ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك
في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان
اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى
على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان
او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا
فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا
في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم
التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو
آن انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين جزء من اواخر الماضي واوائل
المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى الان في حال الصلاة ما دام مصليا
واذا كتب الان في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد يصلي كتابة والله اني كاتب يكون يمينا
على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه

لهذا السؤال بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في
القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث
اي لغو وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي رحمه في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان
اي لغو مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وقيل ذاهلا
عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين اي اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة
مع الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره تعالى كالحكيم و
العالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى
ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته
وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا
لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد اي الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصفاته وذاته وصفاته ملاحظا الحالف او حالفا وهذا
انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا بغير الله اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي و
القرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان
ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما عرفت ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله وايم الله
اما قوله لعمر الله فقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء
لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين يمين الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين

من ادوا

من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد او قسم او احلف واشهد او اعزم
وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي
نذر او يمين او عهد فان كلا منهما يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر
فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى
اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما
ان كان في الماضي اي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر كما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل فانه
اليمين ولم يعتقد به تخوفا بل ان يعتقد في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه لا يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وان كان
جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر
وسوكند مي خورم بخداي قسم لانه للحال لا للاستقبال لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة
فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله تعالى فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن
ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعته اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون
يمينا بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول
سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او شاره اي ان لفظه يا بالفارسية
الواقعة في عبارة الوقاية عطفا او خبر صحيحة فتدبر وان فعل كذا فعليه غضبه او سخطه او لعنته فانا زان او
سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها
معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب لنزع اي فقط وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة كفارتها اي واجبها عند الانعقاد لان اليمين لم تشرع للكفارة
بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر
في الظهار وقد بينا هناك انه او كسوتهم بحيث يكون للواحد من العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز
السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح لما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما روي عن محمد

ان دنا بما لا يجوز نحو الصلوة فان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء اي عند ارادة الاداء صام ثلثة
ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث بعكسه لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث
وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان مالا لانه اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فانه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب لا اليمين لان اقل مرتبة
السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين لم يفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها
لانها تجب بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه يفضي الى الموت حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام
من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر
وان حنث مسلما لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة وان شبهها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما عليه
وان استباحه اي عامل معاملة المباح كفر وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء
او الجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه هو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
نزل حين حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا على
الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لانه باشر فعلا مباحا هو التنفس
ونحوه كما ذهب اليه زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله
حلال بروى حرام لغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة
ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله
علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد الشرط وفى اي عليه
الوفاء في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا به اي بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كان زنيت

ونحوه

ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه
قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلا منه نذر بظاهره
ويمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط
حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر ولا اثم بنذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم
ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن
لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة
الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق
بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز
اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت
من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال
عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه صحت متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني
لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لكان شرط التتابع في شهر بعينه لغوا لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر
ان يتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط هو الصحيح او فيما لا يملكه لم يوجد النذر
في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذره ان يتصدق
بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبله او ذلك اليوم على فقير اخر جاز كما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد
استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي
اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال ابو حنيفة يخالف الصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها عن اللزوم

والانكحه وغيرها مما لا يكون طرفة ولا يحتاج الى المحل لان المطلق ينتفي اذا انعدم واما قوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت فمعناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روى محمد بن اسحق صاحب المغازي
كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابو حنيفة رحمه الله من قدر كان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد
عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخرجون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل
ان الالفاظ المستعملة في الايمان محمولة على العرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون
المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني
مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة
الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما كان بيتا هو الصحيح احترازا عما قيل
انه يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم بكوفة لا يدخل الكعبة او مسجدا
او بيعة او كنيسة وقد حررنا معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز
لانه الظاهر ليس للبيتوتة فيه قيل يحنث او بيات فيه عادة اقول هذه العبارة لا يكفي في كونه بيتا بل لابد
من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار
يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة
وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف
ليس صفة نحوية فانه يجوز كالكتاب والشجر ونحوهما بل ما [illegible] جوهرا قائما بجوهر آخر
يزيد قيمة بحسنه وكماله ويوجب انتقاصه عنه قيمة له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر
كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يوجب تبعيضه ضررا لا الثاني في ما لا يوجب
ذلك وجعلوا ما يرى الزرع في الحرز وغيرها وصفا وما يرى الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت
الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فيها كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم

ان ما هدم

ان ما هدم من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال اعلم انهم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل
دارا ايضا ثم زعموا ان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل ان يقول
بهذا الشيء فحاله يتحقق الحنث لان الوصف بالكتاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا
ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت فدخله
في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان
لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق
دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من الغفلة عن قول الهداية
غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ
ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد عرفت ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان
قوله ثم هذا المعنى يوجب الحنث الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار فان البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك
بل هي غاية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل
قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا
بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى العرصة مع ما بني عليها
من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون
دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اشاراته
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على السطح فانه يوجب الحنث ايضا لان السطح
من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت
الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فيحنث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه
او دخلها بعد هدم الحمام وشبهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا
البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام وحلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب داره لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
احراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف

لا يلبس ثوبا من هذه الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الاول اي الاول ونزع الثاني في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه
زمان التحقيق فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فلانه لا يحنث بالقعود الا
بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان
الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر
لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما
ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكرهه عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج وقيد لا
يدخل اقسام وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الاول وعدمه في الاخريين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم اتى امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر
وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت
ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة
فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها
لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة
فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو والياس يحصل

وحنث

وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض وسلطان ونوى
بيته الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق
ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاول خلاف الظاهر وحلف
لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل
لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا
له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان
غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديرية وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن
ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه
في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي
ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال
في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة
العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا
الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا
في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لما بينهما من المناسبة فان الغاية قصر لامتداد المغيا
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطالع وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج
فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة
ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم
الزجر عن تلك الخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
يقال تغد معي قوله تغد معي قائم مقام المفعول لشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي
فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث
مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين
الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث

عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانه ليس لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان
نوى بدابة زيد دابته اي دابة العبد يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت فاقته لا وفي بعده الماذون
يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة
ثمرة يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمرة لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قمحه
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف
آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رحمه الله يرجح معنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز
ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
قال في الوقاية يأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الخبز متعلق بقوله تقييدا واذا قيد به دخل الا تباول
غيره وبطلانه ظاهر فلا يصح قول صدر الشريعة اي يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر رده لانه
اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر وافهم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان
والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد
في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو يتناول الماء من موضعه بالفم
حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان عندهما
لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه
وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا
لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعدما صار كبشا او كلمه بعدما شاخ فانه يحنث لان مثل هذه الصفات ليست بداعية الى اليمين لان الشرع امرنا
بالتحمل باصلاح الغلمان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسألة الرطب اذ ما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا باكل رطب لانه
ليس ببسر والفرق بين هذه المسألة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنهم لم يلغوا لكون الصفة داعية

الى اليمين

الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين
قوله لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار
ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي
وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار
كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر وافهم ولا يحنث في لا
اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه
من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا اشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فيكون كل واحد منهما مقصودا وصار كما
لو حلف لا اشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر
ويحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه
رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث في لا يأكل لحما
باكل كبد او كرش لانه تنشو بهذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالرأس والكراع في حساب المحيط هذا
في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان
كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل
والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو
ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا الوقت والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء والسحور منه اي من نصف الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى
او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا
او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد
تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا لتصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يحتمل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان
المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف رحمه الله

وحاصله ان اليمين يعقد كسائر العقود والشرعية فلا بد له من محل عقده فيمكن في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا
الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد على فعل في المستقبل وان لم يقدر
عليه عندهما يحتمل فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق
فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد ايضا كاليمين الغموس فحنث في قوله والله لاشربن ما في هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب اي الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه فصب اي قبل الليل او حلف
الى الغد ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة اليمين لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند
ابو يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكنه موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن بعد الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو انتفع بان صب
اي الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين عليها لوجده الله تعالى في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك اي ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين
موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء عليهم السلام
حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن حتى واقع لبعض الانبياء واذا امكن البر
ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان يحنث كذا ليقتلن فلانا عالما
بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن
عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا لتعلقه شهر على ان يضربه سيفا وحلف
ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى
الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليست آلة للقتل بل للايلام
بالضرب كما في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى يتقيد بحال ولايته
يعني اذا حلف الوالي رجلا ليعلمه على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا
بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام
والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه يتقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام
او الدخول عليه كان ذلك متقيدا بالحيوة حتى لو فعل بهذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب
اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه الحيوة

وكذا الكسوة

وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه
الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف
على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب يعني
بما دون الشهر في ليقضين دينه اي قريبا وما دون الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته
ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة
ونسج ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عنده خلافا لهما وقالا ليس عليه ان يهدي الا ان تغزله
من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة
ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه
الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك
من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف
لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع بذهب لم يحنث عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب يحنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا
يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس
على السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل هذا الشيء
لا يكون تبعا له فيقطع النسبة على الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش
قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعتبر
حائلا واما الثانية فلان القرام [illegible] ما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط
او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة
الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم

قوله الهداية نحو ما اذا حلف فوقد سررآ فلانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعنيين جل الصور اما في
الثاني من تعريفها السرير فليأت مثل لا يفعله يقع الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا او يجب ان لا يفعله
ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بقوله على المشي يعني
بقوله على المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في بحرها يجب عليه حج او عمرة فان شاء ودم ان
ركب في العباس لا يجب عليه شيء لان التزامه بالمشي عزيمة واجبة ولا معقودة في الاصل لكنه مصحح بالاثر
فانه عن علي رضي الله عنه لكن شيء بقوله على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا
والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة معقودة وقال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما
وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق بها الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود هنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كالاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد
التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمام
الى اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في الجزء الثاني ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن
البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان
ولدت ولدا فهو حر اي الولد فهو حر عتق الحي اي ولو ولدت ميتا ثم حيا عتق الحي وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق
بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم
الولد مقيد بوصف الحياة تصحيحا للكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء ولا

لا يثبت

لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فلهذا شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض
دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون
هذا القدر مستثنى منه والتفريق بعذر غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث
لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه ان كلمه
نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما
واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن
مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في
لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي
لمعنى في الثوب الا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان
الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر
وحنث في هذا ان حلف بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا ان بعته فباعه
على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته لغو

يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما

فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشرط الا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وتوقعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء اسقط خياره ويثبت الملك بمقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكت قنا فهو حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده ابي حنيفة رحمه الله فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو تمليك مال بمال لا بالباطل لانتفاء حده و
حنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا الحال في سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل وحنث بفعله فقط اي لا بفعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاحوال فيصح بالنظر الى العبد فيبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القران او سبح او هلل او كبر في صلوة او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي رحمه الله يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى فلو قال ان لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا كذا ضرب الغاية لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار اي المصنف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كما تجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا

باب الشرى

بشي كما لا عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي لم يضف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المختار بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر يقصد بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي المعنى في المحلوف عليه فظاهر لانه لم يتعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو في غير فلانه وانما الحلم المعهود لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد في ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد فكان الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير الزيادات قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عاداه صديقه وابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان تجدد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه قيد ذلك على هذا المحتمل ذلوكان مجنبا بعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنه بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا احتياج او لتية الى الشراء عبدا اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون بعده سابق عليه ولا مقارن له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الوحدة فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريه حر فان قال الى ان بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما

يدوم ما بين الثلث لان الاول تحققت بالحر فيعتق عند الحر فيكون من الثلث ولان كونه آخر العبد الشراء يبين بالحر
فيعتق من ذلك الوقت ويحل بشرائه في بكذا فهو حر عتق اول عبد يبشرني به وعتقين لان البشارة اسم لخبر
يغير بشرة الوجه وشرط كونه سارا بالوفق وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لهما
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي بكفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين اما الشراء فشرط معقود فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين لا بغيره
ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء المستولدة بتعليق عتقها على كفارته بشرائها يعني قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية ومن قال
ان تسريت امة فهي حرة يعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة
او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في
حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي قن امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطء مكاتبة ويعتق بهذا او بهذا او بهذا العبيد الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين
لان سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سبق له الكلام كاحدهما وهذا اي المعطوف
عليه بعد ما هو ماخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين ومباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا
قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان لكل واحد خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولا يتعلق بيدا خره
قوله الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام
امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصه اي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع
اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر للعقد بالتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي
كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبل اي النيابة كاكل وشرب ودخول

وضرب

وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع اي ثوبه بلا امره علم به اي بالملك او لا بان اخفى الحالف عليه ثوبه في
ثيابه فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين اما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان
اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد
فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج
كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لا
رضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا
واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء
المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في فصل
خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد خال عن ملكه
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به
زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا
المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من
الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بنحو لفظ الوطء
او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء
حرام وايضا اطلق الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا
التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء
حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل
والبلوغ اولا لعدم اعتبار قول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره

عنده خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا فلا فالاقرار اربعا
اى اربع مرات عندنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحكم
لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فيظهر دونها ما اقربها
يثبت الوجوب ورده كل مرة الى ان مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال
عمن زنى لانه للاقرار عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى
فان ثبت ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلى والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما
احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتى رجم
وبين المحصن على وجه يعم احصان الزنا بقوله اى حر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع ان ينكح
المحصنات اى الحرائر باجماع اللغة مكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبة مسلم لقوله صلى الله
عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الوطئ بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح والوطئ به فاشتراط الاول لان
الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اى تزوجن
واشتراط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وهما يكونان على ما عليه
اصل حال الادمى من الحرية الا بالنكاح وجب ان يعلم ان حصول الوطى بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى
يجب عليه الرجم وهما اى الحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما قبلها من الواطى والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله شرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او
مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا كان
تام المحل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر يمنع رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه
وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزانى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين

المبرح وغير المولم للاعضاء الاول الى الهلاك والثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته نزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم الى البدن ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان في نزعه كشف العورة وفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا
الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلوة والسلام للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير قائما في كل الحدود لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك
زيادة على المستحق فلا يفعل وعبده يعطف على قوله حر نصفها اى نصف الحد وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى
لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه ولا تنزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه
استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلى رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع
في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفى وان رأى الامام الجمع بينهما
فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا
حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما عرف في الاصول وما رواه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة يغرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض
محصن زنى لانه شرع الاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زاجرا
لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع حملها لان فيه اضرارا بالولد
الذى هو الجنين والمخلوق من ماء الزنا محترم ككبيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان
التأخير لاجل الولد وقد خرج وهو الرضيع لا يأتى في امة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه
نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطئ يوجب الحد** اولا الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم
ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان احدها
شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل دليلا

وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا فحد من علم منهم انه
خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع ينبسط للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته مستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها فقد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده
فان انبساط العبيد في اموال الموالي دليل على ان لهم استعمالها مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل فظنه اعتقادهم حل وطئ اماء الموالي ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية الرهن
المرهونة ملك يد فيفيد ظن حل وطئ المرهونة وتغاير النكاح وهو العلاقة كما يستعدان يجر سببا لان تشتبه عليه
حل وطئ المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالخلع وهي ام ولده اي والحال ان المعتدة
ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال اي ان ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد
وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل نافي الحرمة ذاتا اي اذا نظرنا
الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد كما في
بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان
الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة
اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي عوضا مقابل مال
دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك
في الجارية المشتركة دليل لجواز الوطئ واذا ادعى النسب ثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى
اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف
الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح فلا حد اي عند ابي حنيفة رحمه الله
في وطئ محرم نكحها وان كانت متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او امة اخته او عمه
او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم
يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة
لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت

انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجاب بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا
في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية فلا يكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه فقيل اي عرسك وعليه
مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها لحد اي عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل العقد شبهة في درء الحد
كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت فتلك لاجله والاحراق بالنار
ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل فتذبح
فتوكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبره عطف على وطئ فانه لا حد عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال المحض
حراما وله انه ليس بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من
محل مرتفع باتباع الاحجار وعنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار
البغي ثم خرج الينا لان نهاية الحدود ولا تقام بها كذا بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه
بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة اي لا حد بالزنا بان استاجر امرأة ليزني بها
لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحد وهو قول الشافعي رحمهم الله اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا
محضا وله ما روي ان امرأة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه
الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او زانية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان
انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر رجل بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر رجل انه زنى بفلانة
فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد
المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وحد في قتل امة بزنا بها الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله
تعالى واقامته اليه ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق
العباد فيستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل

لان الشهود في الحد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
يسوّي باطنه من حقد او عداوة حركتهم فيها والاصرار فاسقا انما خلاف الاقرار كما سياتي الا في حد
قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود
السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح و
التقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة قطعوا بسرقة من غائب لان الدعوى
تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او في زنا
وجهلها حد اما الاول فمعناه ان شهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والعكس ان لا يجب الحد
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في الاخرى بالاضطراب وفي الثاني هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا
واما الثاني فلان جهل الحق لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه ان شهد وكذلك اي شهدوا
انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها
طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة
او اتفقوا جميعا في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد
احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد
في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على
النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل
منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الكتاب واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة
فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور
كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه

باعتبار

باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما شهادتهم تنوب شهادة وهي
كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان
شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وبدلهم شهادتهم
وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف
او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او
عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه هو الصواب لقوله فان شهدوا وانما حد الشهود لعدم اهلية الشهادة
فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود
بزنا والزاني غير محصن فجلد بجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده
خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم
في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية
خلافا للشافعي رحمه الله وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في
الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي
من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع
الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد شرط للعقاب من بقي تحمل رجل فسقط نصف فصار عليهما الربع
وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهر عبدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال وقالوا اعنيا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا
بالتزكية مع علمنا انهم كذلك ولو قتل من امر برجمه فظهر كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر
القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية وكان القياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل
لا تعقل عن العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر
بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة

تحمل الشهادة زنا ان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه
خلاف لزفر وان نفى الزنا فانه قد يعقل انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجة العلة ان يكون مفضيا الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب اذا شرب خمرا وجوابه اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واخذ وريحها
وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو
عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلق بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها
مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه
لا يوجب الحد فقد صار صاحيا بعد شربه ونيز جلوان الظاهر انه لا يتأثم حال السكر ثمانين سوطا للحر
ونصفها للعبد كاجماع الصحابة رضي الله عنهم نزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا كما مر فان اقر به
اي شرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فقيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربه بها بان تقيأها
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او شرب المسكر بفتحتين عصير رطب اذا اشتد
وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها
ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب
المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما
عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى
بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد
السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل فيتم
عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل

باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفه للعبد
وثبوتا فيثبت كل منهما بشهادة رجلين لا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة والمراد بالمعنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا

يعني عاقلا

يعني عاقلا بالغا وانما شرط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانعدام الزنا منهما كما لقوله عليه السلام من
اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لم
يكن وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم عبارة عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان
يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل بقوله زنيت فانه يجئ مهموزا
ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست
لابيك او لست يا ابن فلان اي ابيه اي قال لست يا ابن زيد الذي هو ابو المقذوف فهو لابيه لفظ المصنف
في غضب متعلق بزنأت ولحوقهما بعده ونفي النبوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب
المقذوف المحصن وشرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف
حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست يا ابن
فلان جده بالجر صفة فلان او بقول نفيه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته
اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بحقيقة فلا قذف في نفيه ولا بقوله
يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه والمراد ذلك التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله
يا نبطي للعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب
عطف على بطلب المقذوف ومن يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني انما يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناوله القذف
معنى وعند الشافعي حق حد القذف يورث فيثبت للكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث
بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر والعبد ان يطالبا بالحد خلافا لمحمد
ويثبت لولد الولد كما يثبت للولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان المطالبة بتحقق الجزئية
وعند محمد لا يثبت لانه ليس ممن يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد
لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم
لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب
مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين للقذف

الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة في خمسة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم
او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وحده قائما
ينبغي ان يكشف ان المقذوف حي فتبان او ميت فتبان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولا فيه ارث
اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع
غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف
حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه كما انه ايضا يجري في
حقوق العباد قال لرجل يا زاني فرد الآخر بلا حد عليه بلا اي بقول لا بل انت فقد كان منه لا بل
انت زان ولو قال لعرسه فردت به حد ولا لعان لانهما قذفا الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
اللعان والابطال في عكسه لان الحد حد القذف لان المحصنة لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك لا يحد ولا تلاعن يعني اذا قال لها
يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها في الشك اقر بولد
فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب لزم باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر
فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في الوجهين يعني ولدا اقر به ثم نفاه او ولدا نفاه ثم اقر به لانه ثبت نسبه
لاقراره قال لامرأته يا زانية فحد ورجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا نفي ليس بابني ولا
بابنك لانه نفي الولادة ولا يجري به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة
الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد

والولد حي

والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد فيحد قاذفها
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين
حرام لعينه والاول لان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته التي هي اخته
رضاعا او من زنت مسلمة على حبل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة مؤقتة او واطئ جارية
مملوكة حرمت مؤقتة كامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد خلافا لهما
خلافا لهما وهذا مبني على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما احد
القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه
او اقراره به اي بالزنا كما مر اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال
واستاجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس
ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف
اي جنسها وقد مر تفصيلها **فصل التعزير** تاديب دون الحد والتعزير المنع ومنه التعزير لانه منع
من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فحده اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة
لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصل وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان
اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد
كما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالعلماء والعلوية وتعزير الاشراف كالامراء والدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني بالاعلام والجر اي الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية
بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح جمعه بضرب اذا افتى اي زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف وقع فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف

من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ثم الشرب
ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه
عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو
عن القذف فصار كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا
كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فما محل ما قال صدر الشريعة ان حد
القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية انه سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا لسنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بالزنا لانه
جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقدان الاحصان فوجب التعزير غاية وفي الصور الاتية الرأي
اي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غاية احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام
غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف
مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال فاراد اثباته لدفع التعزير
لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد
وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الفتح يا ديوث وهو من
لا يغار على اهله يا قرطبان هو مرادف ديوث فكذا عرف يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي اخس
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا او تأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان
مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزانية مع زيادة او قبح فينبغي ان يجب الحد كما وجب في
يا ابن الزانية كما في الفتح الا ان يقال ان الحد انما يجب في القذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل
عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة
لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر

ويؤيده

ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال انه يجب الحد في قوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من يرتكب كل معصية فلا يكون
نصا في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا ولد الحرام
معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب
التعزير لا التي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك
يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس بمعناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به
الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة يلحقهم
وان كان من العامة لا يعزر لانهم لا يعقلون بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن
اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل المال لا الشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد
وهو حق العبد اي حق العبد بحيث يجوز فيه الابراء والعفو والتحليف والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج
زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا انه لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات دمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا
الى الامر فكأنه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر
وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى كما رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه
وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء من الغير
خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة
محرزا صفة قدرا او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها ان السارق

وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب الجدار خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها
اما صغرى فهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فصاعدا او مقدارها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث
بيانا في المجمل حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال ايمن ثمن المجن الذي قطعت
اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وشرط
كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في عامة البلدان وكونها مضروبة لانها
المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شرط العقوبة تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا شرط
الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه
لان ما يدرأ بالشبهات لا يثبت مع الشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يثبت ان اقر مرة كما في المعتصر وعند الفتح ويروى عن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف
هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود
ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان جمع اشترك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله بعضهم لكن المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بهذا لانسد القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح
باب الفساد يقطع بالساج خشب معروف يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب
وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع
فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة بكل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
في دار الاسلام مباحا الا نادرا مرغوب فيها واناء وباب من خشب فاق الصنعة فيهما غلبت على الاصل

فالتحقا

فالتحقا باموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا
لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة
والآت لهو وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر نهيا عن المنكر وان علم
التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه لم يحرز للتمول واخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف
والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر
بخلاف الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال لانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت غير شرعية مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي
ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع
ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انه لم يقطع وان استهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان
ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من سرق صكا انه يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده
من الشيء المأمون وطرار يكون بالاخذ من اليد بسرعة جهرا او نهب يكون بالاخذ على وجه العلانية قهرا
من بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
اهل المدينة ومال عامة كان بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على
دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان
التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق
منه عرضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير عينه ان
سرق عينا فقطع فرد ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع ثانيا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا توجب القطع للشبهة في الحرز وكذا
مال اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وفي [illegible] مال وصفه مطلق اي سواء
سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة

لمدرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده
او محرم اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه
لان له في كسبه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا ومن حمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيهما لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي انه قال ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كان الصرة داخله فطرها واخذها قطع
لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق او
قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود ونقل الامتعة لا الحفظ وقطع سارق
الجمل والحمل ان حفظ صاحبه ونام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ منه ما
يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها
حجر يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فيه
ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق
فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة
ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة عينها غدا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين
لانه ربما يفضي الى التلف وكذا في مرض لا يستوي ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ولا اي لا يقطع

وحبس

وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله
صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له
يدا يبطش بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم
نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان حجة بهذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اي
عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده اي رد المال الى مالكه قبل الخصومة فلان
الدعوى شرط لانه لا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته
من النصاب قبل القطع بعد ما قضي بالقطع والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع
وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما
ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال اما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعى
اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ويورث الشبهة
في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين
معطوف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق رجلان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا
في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يكن اي المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا
[illegible] سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع اي الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب
وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة
ذي يد حافظة كالمستودع ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم
الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا ان سرق منهم بخصومته اما خصومة ذي يد
حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت بخصومة معتبرة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفى القطع ولم يذكر [illegible] وهي مقصودة كالملك فاذا [illegible] كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم

لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط
الضمان عن نفسه الا به بان يقول اسرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب القطع عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف الغاصب واما خصومة المالك بسرقته منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى
من اليد اي فقطعه فاذا ثابت بالكتابة فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع
يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان
السرقة انما توجب القطع اذا كان من يد المالك والامين او الضمين كما مر آنفا ولم يوجد شيء منهما
بهنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو تلف لا يضمن كما سيأتي ان شاء الله تعالى
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لان في معنى الغاصب وقطع عبد اقر
بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من
حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله يقبل في الحلال حفظا لعدها وما قطع به مطلق
اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ما روي
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفعل يجب الاستهلاك ولا من سرق يقطع على ضمير لا يضمن وجاء للغفير
حرب فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
عند ابي حنيفة رحمه الله وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يقطع
ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى
لم تحصل بقطع اليسار بل كانت حاصلة قبل قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت
فصارت كانه صنعها له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال
انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا ومن
قطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين
ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق
وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا وفي
شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا

فظهر

فظهر ان القول الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا
اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان فيه لا توجب
القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب بقدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة خلافا لهما
خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فالحكم باعتبار الاصل اولى
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
كما مر فكان حق صاحب الصبغ احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس بسلطان او قطعه اذ
لا ولاية له على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام
فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس معصوما
اي حال كون القاصد معصوما لزم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا في دار الاسلام الحد عليه
فلا ن على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن
لا يجب عليه الحد فان اخذ اي سكت قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل كواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير
الى ان ظهرت منه توبة حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا و
نصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل
بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي المقتص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل
او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المحاربة
في البراري والفيافي في اموال الله تعالى وحفظ فالمعترض كانه محارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال
كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او وثبت بذلك بقوله عليه
الصلوة والسلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب فقد روي ان جبرائيل
عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك ثلاثة ايام ليعتبر بغيره لا اكثر منها

لانه يستغرق بعدها فيتاذى الناس بجرحها اخذ فتلك او انتلفوا لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل الكلهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض
حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من الكل وقد وجد وحجر وعصا له كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كان بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف
ويهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا اخذ بهذا الشرط قوله الآتي فلا حد
او قتل بحجر المجيد به واخذ المال فتاب قبل ان يملك او كان منهم صغير او مجنون او ذو رحم
محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن
استيفاء الحد فلم يوجد فيتحقق حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت
مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكوره وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد ويكون
له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في عشرة من الصور المذكوره واما اذا كان منهم صغير او مجنون او ذو رحم محرم
فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة
على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث منه الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق
ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف رحمه الله انهم لو
كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في
الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر
خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاد في المصر
قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومن القطاع امرأة فقتلت واخذت
المال ومن الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن
قتلن وضمن المال كذا في الخزانة **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والعموم اوردها اي او
الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه

الاشربة

الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للحلال المتخذ منها حالتان نيء ومطبوخ
والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد فخص هذا الاسم بهذا النوع باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر
خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وهذا المعنى موجود في كل مسكر قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار
الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء
وهو ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب كما روي
ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا
وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد في الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب
اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا
في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت
وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا احدثت لها هذه الصفات الثلث
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل قطعية فيها اصلا
كما مر فيكفر مستحلها ولم يجب بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون للذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشاربها
عزيرا ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام قيل ابو حفص الكبير رحمه الله فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الحلال فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء

الماء عليه لا يزيده الا ضعفا في تخمها اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان علي واشتد وسكن من الغليان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام والكلام فيه كالكلام
في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة وترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها
قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم
على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل
هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد
بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم ثم اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة
المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة
وسكر المضطر اي شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل كل
واحد من الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكرتم ليس بفعل فضلا عن ان يكون
اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله والتسبب اليه بعد حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبره وحل الخل وعلى الخندف
اي حل خل الخمر اي الذي تخلل الخمر اليه ولو كان تخلله بعلاج كالقاء الملح والخبز فيها والبصل ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي رحمه الله يكره ولا يحل الخل اي الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فعنه في الحل
قولان والانتباذ اي عمل النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف
المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا
وقت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر
فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء التحريم نهيا وتشديدا ليتركوا الالفة
مرة فاذا تركوه واستقر الامر زال التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وعبر بعدم القطع بتكافؤ في ادلة الكراهة والاباحة ولا يحد شاربه بلا سكر

لان

لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل
وهو فعل يؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وزاد ابو بكر الرازي
بقوله هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد بيان انواع قتل
يتعلق بها الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع
الطريق بين الاول بقوله فاعمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا
من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان العمد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا اي اقيم التوهم مقام الحقيقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان
الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لما سيأتي في شبه العمد خلافا لصاحبيه وفي الكافي ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية ويشترط اي القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود
ان غير المكلف ليس بمحل للعقوبة وقال في الكفاية ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمته موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز
عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى
اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيد عمدا
والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون شبهة اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وحكمه سيأتي كما في
العلاج لا يكون عمدا ايترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي رحمه الله مخير بين العفو
بتخييره وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ
الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان
نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول ان
التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية
مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله اما في الثاني فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضا
ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة

فعلا اليقين وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل
في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الواجب ان يقال ان الآيات يفسر
بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى
الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا
لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطا لا يقتل بل تختص
بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي رحمه الله فيما اذا ذهب اليه فتبصر فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا وحرمان الارث
لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا
كما اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال
الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانها شرعت لكونها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر
بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك
التثبت وذكر الثاني بقوله وما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد لكل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فيكان
خطا لشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطا نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه الآية وان لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه
لانه غير منصوص عليه والكفارات لا تثبت الا بالنص ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعية لخير الابوين دينا والسلامة في
اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة
على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة الخطا كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما
دون النفس خطا اذ لا شبه عمد يعني اذا ضرب عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي
فلا يتحقق اي فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله والخطا وهو اما خطا في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا

لانه لم يخطئ

لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه انما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال
ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطا في الفعل
كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لا فيما اخطأ المحل ... او تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر فمات منه حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى العقوبة فلا يعذر
وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكرنا
او الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله وما اجري مجرى الخطا
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون
مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي الخطا وما اجري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطا فبالنص واما كونهما حكم ما اجري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الارث
واظهر من نفسه القصد اي مجرد الآفة وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس
بقوله وما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه عند نحو الوضع او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب التلف الا ان حفر في ملكه اي على البئر ونحوه بلا علمه
بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل وهو الحافر والواضع
سبب التلف وهو متعد فيه لكونه موقعا في البئر ودافعا على الحجر فوجب الدية وهو على العاقلة بلا كفارة ولا
اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطا في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال
ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائطه ذكرت من كون القاتل مكلفا
اي فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة والعبد بالعبد وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل
ذلك لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي رحمه الله يجيب بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال
صدر الشريعة على انه قوله تعالى ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي
وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روى انه عليه السلام قتل مسلما
بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد

بما روي انه عليه السلام قال لا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مومن ولا ذمي بحربي فيكون مستأمنا
ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم او ذمي بمستأمن لتخير عصمة الدم على التأبيد كالحربي بل هو يقتل اي يقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه
اي لا يقتل الاصل بفرعه نسبا ولا الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وبعبد بعضه لان القصاص
لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وكذا في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي قد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا
اي الوارث والسيد لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده
او ترك ولا وفاء اي لم يترك ما يفي ببدله لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي
اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان جرحه واسد
بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه
هدرا في الدارين وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر
في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى
شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي هدره وانما
وجب لاجل دفع الضرر ولا شيء بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع
الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على
رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
عمدا اي ثبت لا يجب عليه شيء كما من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه الصلاة
والسلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتل
قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن

صاحب

صاحب الدار انه قاصد لقتله من قتل شاهر عصا نهارا في مصر قتل به لانه عمد لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث
نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عاد معصوما لزوال الضرر فاذا قتله او قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل المجنون والصبي شاهرين السلاح
ولو كانا قتلاهما عمدا الدية يعقلها العاقلة وضمن في ماله لما ان العواقل لا يعقلن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة
وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه
والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة وصعد مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق
ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة منهم والثاني ان يشهد
رجلان انه صعد مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه بمسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بجز ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز
الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي وبجذر عطف على بسيفه
اي بقص بضاج مخدد وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك ورمح
اذا جرح وجب القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه كذا في الصحاح
او تغريق او سقوط او في ضربه حتى مات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وفا بان يباشر القتل
بالة وهي الالة اي جارحة لان الجرح عامل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والانك كالحديد ولو كان له حدة تفرق لان ذلك يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به
اي من شأنه ان يقتل به جرحا ولا فانه قتل وكذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد
جرحا ولا او ضربه بقدر حديد او بمقمعة او بعمود حتى مات فانه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة والحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله
كما في قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يعتبر الجرح لوجوب القصاص قتل
من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه يتعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا شيء عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر
ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فالحكم ان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر غيره بقتله

اما كونه قيد الجواز القصاص لو قبل القضا فلما مر من جواز القصاص الجرح بثبت عيانا واما كونه قيد الجواز الآخر
فلانه كما جاز له اجاز انابة الغير منابه واما كونه قيد العلم الغير اي علم ولاية فلان جواز القتل لظهور الاعتبار في الضمان
واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص فلو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق
الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن
المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فيه قتل رجل عمدا رجلا لا ولي
له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان له
ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك
الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ووجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه
والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا
او قطع يدها عمدا المستوفي ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم
على مال وان قل كان حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ووجب حالا وان لم يذكروا الحلول وان اجل لانه مال
واجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان العقود اذا ثبت
للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض
فيجب المال كما في الخطأ فان المعتبر فيه عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي كما سقط
حقه صالح بالف وكيل حر عن عبد او ... اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب
عليهما ائي لا لالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل
الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل
جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا اي قتل الجماعة بالاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وبالعكس
يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء لهم اي لاولياء ان حضر ولسيهم وقال الشافعي

يقتل الاول

يقتل الاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا
ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في القصاص الاول لكنا تركناه
للاجماع ولنا ان كل احد منهم قاتل على الكمال لحصول التماثل الاترى ان التواجد في قتل واحد بجماعة عن القصاص
ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اوليا
بقية المقتولين لموت القاتل اي كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات المحل المستحق كما في قود بين
اثنين عفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا
كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد وان علم
ان هذا القتل بغير حق ولكن لما كان متأولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك
التاويل مانعا ووجب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فشهد المجروح على غيره ان فلانا لم يجرحني ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه لان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف
لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا قالت الصحابة
رضي الله تعالى عليهم اجمعين وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح
كذا في الكافي **باب القود فيما دون النفس** هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من
المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقتل لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا وكذا مارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد
ولو من قصبته فلا والاذن فانها اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين
وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه
ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل
اي كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي
لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص
في العظم الا في السن وهو مراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة
فتقلع سن القالع ان قلعت سن المقلوع وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت اي ان ساويا
ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة

لتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد ما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر
فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز نعم اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود
والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان او ذكر لانه يمكن حفظ المماثلة فيهما
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة فانه يمكن
حفظ المماثلة فيه وطرف الذمي والمسلم سواء لكن لتساويهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء
او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير
اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا لكن ان تلف ضمن الاشل فالقطع
عن ايدي الناس لم يبق عنه الا البدل فيخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر فلان الشجة المشجوج يستوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينا فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعابها ما بين قرني الشاج زيادة على
ما فعل وباستيفائها قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان
بيد ان امر سكينا واحدا لتعليلها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا واحدا من جانب
والاخر من جانب حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي رحمه الله تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت
اليد فانه لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السكين الا على بعض العضو ولنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يمكن ان يقطع الكل بالبعض
ولا الثنتين بالواحدة لانعدام المماثلة اي واقعا كما اذا امر كل واحد من جانب او بخلاف النفس فان الشرط فيها التساوي
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر التساوي في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية اليد المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من ماله لانه عمد وان قطع رجل
يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا ايضا اي قطع يمينه ودية يد اي نصف
دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين لما ثبت القطع لهما فلان استواءهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت
في كل اليد لتقرر السبب في حق كل منهما ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال

لكن

لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم
ولهذا اوجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيل يجب هنا
لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا ان قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين
وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه انتظار حضور
الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ومن قطع يد عمدا
فقطعه سبعا اي فمات يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية الثاني لانه خطا قطع رجل يد رجل ثم
ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس
برئ بينهما اولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عنده لانه اخذ صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء
القتل واما في المختلفين فلانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطا يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه
يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطا واخذ بهما
ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء
القطع وخطا القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورتين وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم
اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين
ولم يبق اثره وكان من عشرة فيكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب
وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسياتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع
عن القاطع ثم مات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه
فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس
ولا شئ عليه اي على القاطع فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطا وقد عفي
عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية
فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه

على الكمال بهذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا فكذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع
عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا فقطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما
يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر
فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها
الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت الدية لها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع التقاص لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان يقع التقاص على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سبق
تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا
لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط
اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يودون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يودون
لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد
في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة
وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
واد والفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر
فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد ثم مات المقطوع
الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية

كانت

كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما الاستيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب بطلان
حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بغيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل
الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل
على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير
بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان
ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع
لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي
كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة لمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه بلا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فانما عفا عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة
ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب
انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد
لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه
اليه فمذهب الامام اي ان في قولنا ان القصاص موروث شبه الخلافة حتى يجري فيه سهام الورثة

ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالاً وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى
الاول قد لا بان القصاص غير موروث ولانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس باهل
وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقولون فيه ثبت لهم ابتداء من غير ان يثبت
للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت وانما صح عفو الورثة
قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على ان القصاص يثبت للولي ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته ملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم اذ باقامة اي هذه البينة لا يثبت القصاص في حق الكل فان برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء او يحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة
بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي ولو كان القتل
خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال طريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة
البينة ان لابيه على فلان كذا لم يحضر اخوه لا يعيدها فان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه
فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فان قضى عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا له وكذا اذا قتل عبد رجلين واحدهما غائب يعني اذا قتل عبد عبدا لرجلين واحدهما
غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت ما ذكر
اخبر وليا قود بعفو شريكهما لغو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان منهم على ثالثهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة تنقسم على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه لهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال
لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين كما سقط في القصاص سقط حق
شريكهما فيه لعدم تجزيه وانقلب الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله فان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها

لانه

لانه ما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول ما له الى غرم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله فان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله
اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه يستحق
لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال
القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل
ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر
للشريك بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له
ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال
المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال يتحول الى الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت
آلته فقتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامه وانما يطلق
بغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية في ماله والقياس
ان لا يجب عليه شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل فيمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل
العمد فلا يلزم العاقلة كما مر اقرا اي كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما
اقر بانفراده بالقتل بالقصاص عليه والمقر له صدقه في موجب القتل عليه ايضا لكن كذبه في انفراده في القتل
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع
صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض
الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتله
ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رح
لانهم ما اوجبوا للولي مالا بل هو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ ما ثبت بشهادتهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطأ ولو شهدوا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنوا اذ لم يظهر

كذبهما في شهادتهما وان ظهر كذب المعترفي شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا وقضي بالدية على العاقلة
ثم جا حيا لم يضمن ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمنوا لولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل
شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة في حالة الرمي لا الوصول علم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الفعل انما يجب الجناية وانما يصير متحققا جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه ثم مات فعلى الرامي الدية
لورثته المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم والتلف
غير المعصوم هدر ولان الملقى اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة للسيد من رمى ابو حنيفة
الجهول اي صار مرتيا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه ثم مات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد تجب عليه فضل ما بين
قيمته مرتيا اليه وغير مرتي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم اليه لانه وقت
الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
رجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في
المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف من الفضة ومائة
من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بنت مخاض اي الارباع
بقولـه من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر رضي الله عنه وعلي وابن
مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خنفة كلها خلفات في بطونها اولادها
وفي الخطا عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطا اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه
فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولا يصح
الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير توقف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها

وقد ورد

وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والنفس فيهما اي الدية كاملة
لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وفي النفس
هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر
والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس
ايضا ان حلق ولم تنبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او
ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه هو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله
وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كما في الجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثدي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة و
في احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كل
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين كذا يجب
في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة
ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية
وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى وفي كل سن خمس
من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف
كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلافها كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس
المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا
هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس
كان غير معقول المعنى فلا يجب ان نذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره
صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة لا فيرة وهي اسنان الحلم

منفعة ما

تدلا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالجملة ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين كان منفعة السن الواحدة ثلث
العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت
وعين عميت وصلب انقطع ماؤه لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا كانت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او الشجر كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة
عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في
الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيها ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تهشم العظم والمنقلة عشر ونصف عشر وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة
تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة
فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه حكم هكذا ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش
مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل هو ما نقل عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت وبين القيمتين من الدية هو الحكومة
فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة وبينهما مائة درهم وهو عشر
الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل به يفتى
احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال
شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي

وفي اصابع

وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع
عشر من الابل فيكون في الكف خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف ساعد نصف دية الاصابع
والحكومة نصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها اي الاصبع وان كان اصبعان فخمسها اي الاصبعين ولا شيء
في الكف باجماع وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم يعلم صحته اي صحة كل من المذكورة بما دل على نظره في العين وتحركه في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت
دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية
وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع
اصبع رجل فشلت يده بخلاف ما اذا ذهب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع
ان يتركه الجاني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في فتاوى العيني
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا
تدري الجرح الدعوى والانكار بان يقول الجاني عليه للجاني اذهبت بصري فانكر يطلب المدعي
بالبينة فان عجز فيكون القول للجاني مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية
لم تذهب بصره فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهابهما بل دية الموضحة والعينين
يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء
الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان
كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا بقطع اصبع شلت جارتها لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب الارش
كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط اي ان لم ينتفع بما بقي والحكومة

فيما بقي كان نصف التقدير السن على قبله ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود
ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا
في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اصفرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا ينبغي
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في باب الالوان كذا في الخلاصة اقاد
يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن
رجل فردت اي الى مكانها او نبتت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان الاستيفاء
كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فوات المنبت ولم يفت حيث نبت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني
اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان
قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت وهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا
يلزمه شيء بالاجماع لعدم فوات المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او برئ
بضرب يعني ان ضرب رجلا ضربة بسوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق له اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها فينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت
يجب على عاقلة الدية ولو من اللحم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب العاقل انه المختار بعظم رجل
رجلا فكسر بعض سنه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان تبرد بالمبرد
حتى يكون الباقي مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبه عمد قلت ان لا قود فيما دون النفس فقد
قدر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى
في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلة الدية لما روي عن علي رضي الله عنه
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي
لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم
ان كان منهم ففي ماله كما مر ولا تحرم الميراث ولا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما
مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترز به عن الامة

وسيأتي

وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا
او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وكل منهما خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة
عبد او امة وقيمته خمسمائة درهم او يروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه
غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الحقائق في سنة
لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم
بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة فيه على الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة
ان كان حيا ثم مات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين ثم ماتا لان الجزاء
يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا ثم مات دية للام ودية الجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته
حيا فماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ان في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم تقوم
غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها
ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره
الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها كذا وقع في عبارة الوقاية لسيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل
وهو مذكر مطلقا حملها فالقته ثم حيا فقيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة
الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لا الورثة وما استبان بعض
كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا
امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كعلاج بطنها بلا اذن ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة
الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمور كذا في الخلاصة
باب ما يحدثه في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء
او جرصنا وهو مجرى ماء مركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبني عليه بيتا او دكانا جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق

الشركاء

حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذة لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لاحداث ما سبق كما لو وضع حجرا او
حفر بئرا في الطريق او بنى في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكور ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن وما في بئر
طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد بها الاختناق من هواء البئر وعند ابو يوسف ان مات غما يجب
الضمان لان الغم بسبب الوقوع في البئر او وضعا فعطب به رجل ضمن المحتج لا الفعل الاول النخس بفعله فانه
كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على احد فتلف به فانه يضمن او دخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن فيه مسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لا يضمن
لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان المسجد
حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن وقيد بكونه غير مصل لانه
لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا بل جلس
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداءه
على انسان فعطب به تقيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به
انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن نحو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم
او ذمي رجلا او امراة حرا او عبدا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات
عند الانكار ممن يتعلق بطلب نقضه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي فك الرهن وارجاع
المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا
فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان
المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك
المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر
تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه كبائع داره وتحقيقه الشيء بعد

كذا

كذا في الكافي وشرح الهداية لفظا او اوله فسقط اي الحائط بعد البيع فتلف به مال ونفس ما لم يضمن لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن
لعدم قدرتهم على التصرف ومال الحائط الى دار رجل فالطلب الى اهل الدار لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منهما
اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي والطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من بعضهم وسقط على رجل فعطب به ضمن
عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه وان لم يتمكن من هدمه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا
اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الي فر
والباقي في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة** والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان التقييد
بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في
طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم
اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال صدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير
مقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في
الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة ولانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب الكفارة وغيره
تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن المالك فذلك الملك كملكه والسير كالسير في ملكه
حيث لا ضمان عليه الا اذا وطئ وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف
على قوله ما وطئت والنفح ضرب الدابة بالرجل اي ضربها بحدها فرسها اي لا يضمن ما نفحت برجلها

او ذنبها سايرة او لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن كانه متعديا بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فانه
لا يضمن لعدم التعدي وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير ضمن لامكان الاحتراز وضمن السابق والقايد
لما اصاب بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السابق والقايد لانهما
سببا كالراكب في غير الايقاف فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الكلم مطرد ومنعكس في الصحيح
وذكر القدوري ان السابق يضمن النفحة بالرجل لانه براي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته غير
الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة
لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السابق والقايد
حيث لا كفارة عليهما ولا يرثان لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب وضمن عاقلة
كل فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام
وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر انفا وكان اي الاصطدام خطأ لانه
مات كل منهما بفعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق ولو لم
ونقل الى نفسه كما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان الاصطدام عمدا فعليها اي الواجب
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح
كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا اجمل
في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب
فلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتتا بلا خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا على
عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب
القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثته

الخ

اي المقتول او يبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون
في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سابق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم الشد عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد
قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسابق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق
في جانب الابل ضمنا اي ان لم يكن لهما عاقلة وان كان ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده
ما عطف بما هو خلفه وهما يضمنان ما عطف بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السابق لانقطاع
الزمام والسابق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول
قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب موجب للضمان ومع
تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط
هو الذي اوقعه في هذه الورطة حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط
والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا
يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار
كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي بالتلف حيث قاد مع علمه فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه
معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير لانه يحمل على ما يمكن فاضيف فعله اليه
كالمكره فيما اصابه الكلب لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان
والدابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار كما مر
وهي المنفلتة ولان الفعل لا يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة من الارسال والسوق ونحوهما كلب
ياكل عنب الكروم فتقدم اهلها الى صاحبه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه
فيما فيه تلف بني ادم كما في حائط مائل ونطح الثور ونحو الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ حتى ...

عليها راكب ونخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها نخسا او غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فضربته وقتلته هدر اي الضارب وان ضربت الراكب فانه المروي عن عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السحق مضافا اليه اذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيضمن السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقا عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بنقصه وضمن في عين بقرة الجزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة كما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تكون باربع اعين عيناها وعينا مستعملها فصار كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه حتى عبد عمدا فيقتل ان يجب القود كما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين المولى والحملي او يعفي اي يقع العفو من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادق حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله وفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كان كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما فيقسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه

يجمع

يجمع اروشهم لما ذكران تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهب اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل فعله هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فيضمن القيمة مقام العبد لانها غاية ما في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل لا محالة اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه فعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججته رأسا فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقطعها اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا تصحيح الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله المولى او يعفو اي يخير المولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر فجنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون يغرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع اي على الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليه اي الزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر ان لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان على الوجه لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة وهو ينكره بقوله قتلت قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لانه في الظاهر لم يغرم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت

وكذا في العفو منهما اي عن احدهما ثم قال لها قطعت يدك او اخذت حقك بهذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها الا الذي اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال
جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق او عبد محجور او صبي
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد
بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر بحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا فقتله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ
بلا رجوع حالا لان الآمر محل ومقال المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة فلا يضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص كان يجري
بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية
عشرة الآف درهم لان الرقبة بحكم العقود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي
حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل
حقهما فبقي حق كل واحد للباقيين في خمسة الآف فيفديه بعشرة الآف ان شاء وان قتل العبد احدهما
اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها للآخر من وليي العمد
الذي لم يعف لان حق الذي عفا بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا فيكمل بخمسة الآف ولم يبطل شيء من
حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية بخمسة عشر الآف او دفع اي العبد اليهم يعني ان السيد كان مخيرا بين
الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا
عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف سهما فعنده لولي الخطأ سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا
منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه للآخر من وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا
احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه
وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه فيجب للوارث من حيث ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الآف درهم او دية
الحرة وهي خمسة الآف درهم ينقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اظهارا لانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعين العشرة

بان

بان عشرة لها نظير في الشرع عنهما ولو ما اعتبر الاكثر من عشرة الآف من الدراهم في العبد ومن خمسة الآف في الامة
وعند ابي يوسف ان غصب يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
حتى لو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد
لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي في قطع يد العبد يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة
ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الآف عبد قطع يده عمدا فاعتق او في العبد
ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت
الموت فبها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب
لا يعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره فلم يقد بالاتفاق لان
المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق
تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال
اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء
في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر ولو قتل رجلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين
الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه
المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه
قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة
فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب
ان يباع فيها فمن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم
حكمه فيما سبق من كتاب الجناية بجناية خطأ لم يجب ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لانه لو وجب
جناية الخطأ على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش

والقيمة كما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به
مختارا للدية لانه غير عالم بها فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش
لان الاصل يجب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه ضمنا ولا حق للمولى
في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس
بخلاف العبد حيث خير بين الدفع والفداء لاختلاف جنسهما وان جنى المدبر جنايات لم يزد الا قيمة واحدة
بجعلها بالحصص واحدة فيشاركون فيها ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطالب
من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بغير قضاء اي بدون القضاء لانه حين دفع لم يكن
مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ ثم مات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وما حصل ذلك
ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد بطلت له لانه قاتل فيحق بموته سيده ولا وصية
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد تعذر فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتل عمدا فكذا الوارث او يستسعيه
في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا من ان التدبير وصية غصب عبدا فقطع يده عنده اي عند الغاصب
فقيمته اقطع وان قطع يده في يد غاصبه فسرى ... لان الغصب ... ما غصب ... الغاصب
باعتبار المغصوب والاستيلاء وعليه في المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع
فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار ... والاستيلاء
بيده عليه براءة للغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن صبي محجور غصب عبدا ... بيده فان المحجور يؤاخذ
بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه وان اقر الصبي لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه
جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه
فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فيجب على المولى لانه الذي منع عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما
في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لان كل واحدة منهما في السبب
ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار
كانه لم يرد نصف العبد الى مولاه والمستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رده ودفعه الى الاول اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يدفعه اليه

لان المولى

لان المولى رجع به المولى الى الغاصب من حاصل لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب الجناية فلا يدفع اليه لئلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد فيستحق كلها
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن
نفسه وفي المدبر قيمته فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الغاصب اي الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى
في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه
قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل
بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع
الى المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا اي الى الاول اي ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع الى المولى به
اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان الاستحقاق في هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة
او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي رحمهما الله لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
في يد نفسه فالحر اولى وجه الاستحسان انه ليس بضمان
الغصب بل ضمان الاتلاف تسببا لنقله اي لكونه في مكان الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه
الحمى يضمن ايضا لانه كالحافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن
عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عين العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لو دفعه
الى الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن كما لو اتلفه موافقا

باب القسامة

هي اي ان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي حلف له
او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره بعطف على ضميره وجد وبدن
المنفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راسه اولا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط
القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة كما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله
تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد
قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل ويختار الفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
فاما لكلهم منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ
في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع
في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي
في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة للمدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية
والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتيل على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم يعني اذا ادعى

ولي القتيل

١٢٠

ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم
وان منهم فلا اي ان ادعى على رجل واحد منهم بعينه لا يسقط القسامة والدية في ظاهرها فعن ابي ح في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافي وان لم يوجد اي لم يحلف فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي
خمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول
في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل الحق ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية وحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر
بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح
كما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكر في اول الكتاب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير
اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه
في يده فصار كما اذا كان في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا
لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد
النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه
الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا
يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة
لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان
له عاقلة وان لم يكن كما اذا كان حربيا لا يجد العبد حتى المكاتب لا يدي عاقلته ولو وجد قتيل في دار نفسه
تدي عاقلته لورثته عند ابي ح رحمه الله لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا و
ان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها

بين القاتلين بحافظ لتحيير انصبائهم لان السكان اى لا يخل السكان يعنى المستاجرين والمستعيرين مع الملاك
فى القسامة عند ابى ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا يرى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر يعوقون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهى تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان
صاحب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك فان باع كلهم يعنى ان بقى واحد
من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقى شىء من الاصل يكون الحكم فيه له دون التبع وان لم
يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عنهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عنهما اليهم وخلصت
عنده لهم وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم لبعضهم الاكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر
فهى على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء كالشفعة لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم
يقبض حتى وجد فيها قتيل فهى اى الدية على عاقلة البائع وفى البيع بخيار فعلى عاقلة ذى اليد عند ابى ح
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار
للبائع والمشترى فانه يعتبر اليد على الملك وان وجد القتيل فى الفلك فالقسامة والدية على من فيه من
الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفى مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احترازا
عن الشارع الاعظم كما سيأتى على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفى سوق مملوك على المالك وفى غير
اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق
القسامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الزائغة المستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال
فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسع فى الاسواق وفارج البلدان وهذا ما قال فى الدرر
ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا ينبغى ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة

ويحمل الاوما

ويحمل الاو ما اى قوم التقوا بالسيف ثم اجلوا عن قتيل اى تفرقوا فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من بيناه جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى
الولى على القوم او على بعض منهم معين فلم يكن على اهل المحلة شىء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه وجد قتيل فى برية لا عمارة بقربها يعنى الموضع على ما يبلغ سماع الصوت ادنى تكبير
وهو ما ليس فى يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا خلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام
يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فيقول الوقاية او مار نهر يمر على ... فهدر لانه اذا كان بهذه
الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو فى ارض او دار موقوفتين على اربابه معلومة فعليهم لانهم
احق الناس بالتدبير فيهما ولو كان موقوفة على مسجد كان كالمسجد اى ان كان كما لو وجد فى المسجد وقد مر
ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفى خارجهما ان كانوا
اى كان العسكر قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها
بمنزلة محلة واحدة فنسبة اليهم تنسحب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التى نزل
فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة
والدية جرح فى حى فنقل اى حمل الى اهله فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى خلافا لابى يوسف لان
الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق
حمله آخر الى اهله فمكث زمانا ثم مات لم يضمن اى الحامل عند ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله
يضمن لان يده بمنزلة يد المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها رجلان فى بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابو يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل فى قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابو يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم
فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة
بقتل غيرهم يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى ح رحمه الله
وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل

شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولهم انه ضمن ايا بالزام فلم يكن للمتعذر الصادر منهم ولا بعد
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بخلاف شهادتهم
على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهد يدفع عن نفسه
فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل
الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يعقلون اي يعطون دية القتيل خطأ اهل
الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم
في ديوانهم هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده
ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل
الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان
العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وفي هذا يعد رجل من قبيلته
وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم
يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال
الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت
العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه لو كانت
يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا وحالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان
غال وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل
والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا
او قبيلة لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير قبيلته لمن ولا وجه له لارجاعه اليه فافهم والحي لمن ليس منهم
يؤخذ من كل اي كل واحد من افراد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ
من كل واحد منهم في كل سنة درهم فيكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم
فيكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه
وفيه كلام ان شئت راجعه والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم
منهم وكذا لمولى الموالاة الذي عاقده وقبيلته اي قبيلة مولاه لانه يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة
ولا تتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الا في ما اي الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم

لاوليا

لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال رجل ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم
ولان الجاني معذور وكذا الجاني شبه العمد لان الالة قاتلة ويؤيد للتعقل ولنفس محترم لا يجوز اهدارها ولا
وجه لايجاب العقوبة عليه في ايجاب مال عظيم استئصاله فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره
وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركه مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا اي في فصل الشجاج
ان الواجب في الموضحة نصف عشر الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد او ما دون ارش موضحة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولان التحمل للتحرز عن الاستئصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع ما نقص عنه لا تتحمل العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة اي في لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
فيجب عليهم من ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال
خصاء روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في ماله اي الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم من تحمل الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **كتاب الابق**
لا يخفى مناسبة للكتاب اي الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء
ماليته وللضال جوزت كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى
ان يوصل اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يوجد ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه
اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يحتاج التعزير والابق وان كان له منفعة اجره وانفق
عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصب القاضي
لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه
اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم بينة عطف على اقام
البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه
حلف انه اخذ الجعل منه فيحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم
مكانه كيلا تتضرر بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه

اى المولى كان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس فى المولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر
الشرع فكان كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى
ولموصله جعل يعنى لراد الابق اربعون درهما اليه اى برد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا او محجورا او ماذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل له احياء اى اياهم من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بكتابه
لانه غير مملوك يدا للساعى من مدة السفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اى وان كانت
قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شئ له كما سيأتى ولموصله من اقل منها اى مدة السفر بقسط
اى بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفى الاخرين اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما
اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عندهما لانه حر مديون اذا استسعاه لا يجرى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى فان
اشهد اى اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شئ له فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه ترك الاشهاد صار
غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط وفى
لا جعل برد المكاتب لانه ليس مملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد
ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر
قدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى من اى فالجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فيه بالجعل اى فيبدأ بالجعل ثم يعطى الباقى للغرماء لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان فدى اى الجعل على المولى ان اختار الفداء
لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء ان دفع اى الجعل على الاولياء
ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى
هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يعتد به
الموجب بالرد وان كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه
فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع
الامر الى القاضى ليفسخ العقد لعجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

هو لمن

هو لغة من فقدت الشئ اى غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره فى اى موضع ولم يعلم
احى هو او ميت وهو حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه لكونه فى ملكه لقوله تعالى والذين يتوفون حكم الاية
ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ونصب القاضى من يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك فى نصبه حافظا فالقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته
والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه
ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب
بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك
فى الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل فيه بينة ولم يكن وكيل
القاضى ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الخلاف
فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وقد سلف فى باب النفقة
الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى
يأتيها البيان ولو لاربع سنين وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت وميت عطف على حى اى فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات
الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده واختلف فى تقدير مدة
حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب. واعتبر
اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال الاقران فى كل البلدان غير ممكن وقال الزيلعى المختار
ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه قد مات لا سيما اذا دخل مهلكة
ولم يكن سبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله
اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته فى حق
ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وقت تمت المدة

او حكما يوم غاب المفقود فتعتد عرسه لانه كان الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من
يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين
فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كان ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له
الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي مات قبل فقده وما
قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبدهما ولا ان يكاتبهما ولا بيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط** هو لغة ما يلتقط اي يرفع
من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا طفل طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من فضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى
يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو اي اللقيط حر
لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع
الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي
اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فيكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان
للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكر العيني ولا
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه في الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاجماع فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا
عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يصدقه
اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال
بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى
قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله ان وضعه اي القاضي عنده او في فعله الاول فيكون
القاضي مخيرا بين الدفع وعدمه فلا يؤخذ من آخذه سبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له الاعادة

لا يستحقه

لا يستحقه بنسبه الى نسب يثبت نسبه من ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن وصف علامة في جسده اي من رجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او من زوج عطف
رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها
او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه
فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في موضع الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كنائس وبيعهم ودخلها ان كان فيه اي موضع الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها للملتقط
اعتبار الظاهر يصرفه اي الملتقط وكذا المال ليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرفه نظرا له
وقيل بدونه لانه للملتقط ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض
ونقله حيث شاء ذكره في [illegible] وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظه حاله لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف في ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فيه النفع بخلاف
الام فانها تملكها كما ذكره في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عن قول بجواز اجارته لانه يرجع الى تثقيفه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك ضمن كذا في النهاية **كتاب اللقطة** وهي اسم للقيط
في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها ان أمن على نفسه تعريفها
مد خيانته فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فرفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا انه واجب
الضياع كما مر فان اشهد عليه انه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في محل وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني
وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها
تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة الفاسدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلت او كثرت واخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اي
الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء او الامهات الفقراء وفرعه
من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب
او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اي الملتقط
ياخذها له ضمن وقالا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها

كصاحبها لم يضمن ونماؤها لان نقصها ونماءها حجة في ضمنها وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها
لك وقال المالك اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه لرده
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم اياه قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكور نحو ما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي متبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا
حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبقر والحمار والثور
وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل
وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يؤجر الابق لاحتمال ان يابق ولهذا لم يجز
وما لا نفع من البهائم كالفرخ ونحوه اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها اما مرة الاصح
ان كان الانفاق هو الاصلح وان امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها
اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان
هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم
الرهن عند الحبس ومدعيها ان عاين علامتها حل الدفع كقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة كما ذكرنا وعند الشافعي رحمه الله يجب بالعلامة
رجل مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء
ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد بمعنى ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع كمنزلة العارية فلا يلزم عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم
ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال
عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله
قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين
ورثته ثم قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما
كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا نفذ الوقف

التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته
ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملكه لو امتنع وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه
ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان بخلاف المحكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه اي حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بحكم
انه غير لازم فيتنازعا الى القاضي فيحكم بانقطاع ملكه على قولهما فلزم الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذ القضاء حكم الحق لم يكتب من الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع لا ينبغي في الصحيح كذا في الكافي والثاني ذكره بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيها باقيا حكما فيتصدق بغلتها دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر
الثلث ويبقى الباقي اي ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فلزم عليه
الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون حكمه حكم من اوصى بخدمة
عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملكه اي المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير
العبد ميراثا لورثته اي المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر
الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه
وصلوة جماعة فيه وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم
شرط الصيرورة مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه
وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملكه

الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر الى خروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الورثة ان
خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى
الورثة ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما
يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة ولم يتم الا بذكر
مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى
التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا
بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابو يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى
الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح
في الفصلين لحصول مقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح
ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابو يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله
تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما ياتي وعند محمد شرط ذكره كما مر وهو اي
الوقف عنده اي عند ابو يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق
المولى لا تمليك لعبد تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للكل فيصح الوقف ولا العتق الا في
بيعه وفي تفرقة فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجوز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته
وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي
مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في ارضه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الآن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى
العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار بيده يستحق عليه والشرع لا يكون سببا للانتقال
على الشرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما
يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا

الفقير

السغناقي

الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا كما قال في مجمع
ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر
التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت
القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل لكل واحد منهما لوقفه
متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وكذا الشيوع وقت
القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب
صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا ذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه
جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو
كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء ثم جعل النصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما
واما على قول ابو يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز بغير قبض وبغير قسمة وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابو يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كان
اي القسمة بين الواقف وشريكه كما في اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه بين المختلفين
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم بينهما ويتهاآن وعندهما يقسم والجمع ان المحل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا للموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك
فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال الواقف
الحسي عن ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما حرر
اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لحكم آخر وهو الاوجه في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ونفع الشيوع عند ابو يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم
الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في
بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه
فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص لبقاء حق العبد
متعلقا بسفله او بعلوه فلا يثبت الاحكام وعن ابو يوسف انه يجوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل

وعند محمد انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن
منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ولا يعود الى ملكه
بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى الملك
كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار واذا ادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها
لم تبطل فيجب ما حوله اذ ان من الناس من يصلي سواء فيصلي فيه الناس بخلاف الحصير والفارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل
الذبح ومثل الحصير حشيش المسجد وقنديله اذا استغنى عنهما فيبقيان في الملك عند محمد اتفاقا والحوض والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه ونحو على قولهما اذا
اتخذ الوقف والجهة بان بنى رجل مسجدين ووقف لمصالح كل منهما وقفا وقيل رسوم بعض [illegible]
او مؤذنه مثلا سبيل ووقف خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يفعل
ما رأيت من الصواب فيعلم بالحال لانه وقف بعد التسجيل فخرج عن ملكه فلا يعتد بوصيته على التصرف فيه الا اذا كان شرط
في الوقف عند التسجيل ان يصرف غلتها الى من شاء كذا في الخلاصة جاز جعل شيء من الطريق مسجدا كذا في الكافي الكراهية
من كتاب [illegible] وفي الفصل الثاني من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه لجواز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل
الولاية لنفسه كان المتولي يستفيد الولاية فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل
الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوه بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس
في الوقف كذا في الكافي وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى
اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الكافي صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في السلاح

ووقفه

ووقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا على هذا المسجد اما اذا وقف
الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف
قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة كالدراهم فعلى هذا القياس [illegible] كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز
لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس
وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح في الفاعدية عن ابي [illegible] رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة
والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويستطرقون فيها فلا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون الاصل
لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة موقوفا اي البناء لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقف لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف
العمارة ولا لانها ان لم يكن شرطها نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصالح
وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه
مطلق يجب اي يجب عليه عمارته بماله ولا يؤخذ من الغلة حتى لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى ولده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي
وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على الفقراء لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بهذه
صارت غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة
الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره اي الحاكم بان اجره وعمره
باجرته ورده الى الساكن اي الموقوف عليه ولا يجبر الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر لان
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع
لرضاه به ويجمع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج

الوقف الجهتين يعني ان تنقضي الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارة صرف البناء والا بيع الالة وصرف ثمنه الى البناء صرفا
للبناء اى صرف البناء وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مستحقي غلته لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه
دون العين لانه حق الله تعالى وحق الموقوف عليهم فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الا اذا افتقروا واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الكافية وفسخه لو كان لوارث الواقف فلهما كما يبطل الوقف
والا فلا قال في جامع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك ورثة الواقف وبيع مال الغير لا يجوز
الا بولي صحيح وبانه اوصى من بيده ووارثه يعلم فلانا اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس
اى لوارثه ان يأخذه ولا يصح دعواه في النقض كذا في الكافية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث
ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد
على الثلث وان اجاز البعض ولم يجز البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره
فينفذ في الكل كذا في الكافية الوقف على الفقراء وهو ظاهر والاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء المستوي فيه الوقف اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والحوض والسقاية
والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر
للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الكافية
فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل تطلق اى تبقى على اطلاقها ولا تتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر
كيف شاء جوابا على سنن الوقف وقيل تتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا كذا في الكافية وافتى ابو الليث
وبها اى بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر
من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة تتمكن فيها
من الزراعة بالمثل ... فان اجر المثل ... على الوقف فهو رخص او ... بعد العقد
على ... لا يفسخ العقد للزوم الضرر ... قبل يعقد به ...
واما القاضي فلا يصح من الاجر الاول وقيل كان ... زيادة واحد تفسخ في الذخيرة اذا استأجر ارض
وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة ولو

ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند يعتبر لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية
الفسخ لو ازدادت الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجر الموقوف عليه كالامام
والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تعرفهم في غير التولية اى بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه
متولى اجر بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه
اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اى اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره
كالوكيل الا في الوقف لجماعة ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليهم لان فيه ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيجب
عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنها المتولي بلا اجر قيل لا شيء عليه
ان كل ... المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وخصصه الصدر
يعني الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسعاف وتقبل فيه اى في الوقف
الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لا تثبت اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالسماع
وقالوا للقاضي نشهد بالسماع تقبل في الاصح كسائر ما يجوز فيه الشهادة بالسماع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم
شهدوا بالسماع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول تصحيح التسامع صيانة للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك ونحوه كذلك ... شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيانه اى الصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالسماع فتول بني في عرصة الوقف
فهو اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته اى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف
او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى المتولي والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى
كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى
او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف
المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على حق اذ تقبل بلا دعوى الولاية في الوقف
للواقف وان شرطها لانه احق بها من الاجنبي ويعزل الواقف كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له ...
الا شرطا انه لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء

مرض المتولی مرض الموت وفوض التولیة الی غیره جاز لان المتولی بمنزلة الوصی وللوصی ان یوصی الی غیره کذا
فی الفتح ولو مات ای المتولی بلا تفویضها الی غیره او به فالرای فی نصب المتولی الی الواقف لان القاضی ثم ان مات الواقف
فالرای فیه الی وصیه ثم ان مات وصیه فالرای فیه الی القاضی ویجعل المتولی من اولاد الواقف ما امکن لا الاجنبی الباقی
للمسجد اولی بنصب الامام والموذن فی المختار لانه اذا اعین القوم اصلح مما عینه الباقی یشتری المتولی بمال
الوقف دارا للسکنی ای یوقف لا یکون وقفا فی الاصح لان فی صحة الوقف والشرائط التی یتغیر بها الوقف لازما
کلام کثیر ولم یوجد ههنا کذا فی العمادیة جاز للحاکم تزویج امة الوقف لا عبده ولو من امة وجنایة عبده
فی ماله ای مال الوقف کذا فی الخلاصة **فصل** فیما یتعلق بوقف الاولاد وقال ارضی هذه موقوفة علی ولدی
کانت الغلة لولد صلبه یستوی فیه الذکور والاناث لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهی موجودة فیهما الا ان
یقید بالذکور بان یقول علی الذکور من ولدی فلا یدخل فیه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما یوجد واحد
من الولد الصلبی کانت ای الغلة له لا لغیره واذا انتفی ای الصلبی صرفت ای الغلة الی الفقراء لا الولد الولد
لانقطاع الموقوف علیه هذا اذا کان حین الوقف ولد صلبی وان لم یکن حین الوقف ولد صلبی بل ولد الابن
ذکرا کان او انثی کانت الغلة له خاصة لان رکنیهما من دونه من البطون ویکون ولد الابن بمنزلة عدم
الصلبی بمنزلة الصلبی لا یدخل فیه ولد البنت فی الصحیح وهو ظاهر الروایة وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ینسبون الی ابائهم لا الی اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد علی العبارة الاولی وقال ولدی
وولد ولدی فقط ای لم یزد علی هذا یدخل فیه الصلبی واولاد بنیه یشترکون فی الغلة ولا یقدم الصلبی
علی ولد الابن لانه سوی بینهما فی الذکر وهل یدخل فیه ولد البنت قال هلال رحمه یدخل ولو قید بالذکور
ای قال ارضی هذه موقوفة علی ولدی وولد ولدی الذکور قال هلال یدخل فیه الذکور من ولد البنین
والبنات وهو الصحیح لان اسم الولد کما یتناول اولاد البنین یتناول اولاد البنات کما قال الامام السرخسی
ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته یکون ولد ولده حقیقة کما اذا
قال علی ولدی فان ثمه ولد البنت لا یدخل فی ظاهر الروایة کما مر لان اسم الولد یتناول ولده الصلبی
وانما یتناول ولد الابن لانه ینسب الیه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فی الصورتین المذکورتین
صرفت الغلة الی الفقراء لانقطاع الموقوف علیه ولو زاد البطن الثالث وقال علی ولدی وولد ولدی
وولد ولد ولدی صرف الی اولادهم ما تناسلوا لا الفقراء ما بقی واحد من اولادهم والکل یستوی فیه الاقرب
والابعد الا ان یذکر ما یدل علی الترتیب بان یقول الاقرب فالاقرب او یقول علی ولدی ثم علی ولد ولدی
او یقول بطنا بعد بطن فح یبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذکر البطن الثالث فحینئذ التفاوت فتعلق الحکم

بنفس الانثى

بنفس الانثى لا بغیره والانثى موجود فی حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانی لان الکل بطن واحد
کذا فی الخلاصة کذا ای صرف الی اولاده ما تناسلوا لا الی الفقراء اذا قال علی ولدی واولاد اولادی او قال
ابدا علی اولادی یستوی فیه الاقرب والابعد الا ان یذکر ما یدل علی الترتیب کما مر ووقف ضیعة علی اولاده ثم
الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الی الباقی لانه وقف علی اولاده ثم الفقراء فما بقی منهم احد والکل لا یصرف الی
الفقراء ولو وقفها علی اولاده وسماهم فقال علی فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصیبه
الی الفقراء لانه وقف علی کل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم کان نصیبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولی
فان الوقف ههنا علی الکل لا لکل واحد ولو وقف علی امرأته واولاده ای اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا یکون
نصیبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم یشترط ای الواقف رد نصیب المیت ای من مات منهم الی ولده
حتی اذا شرط کان نصیبها لابنها بل یکون للجمیع ای جمیع الاولاد ولو قال علی ولدی ابدا ما تناسلوا ولم یقل
بطنا بعد بطن لکن شرط الشرط المذکور وهو رد نصیب المیت الی ولده فالغلة لجمیع ولده ونسله بینهم
علی السویة ولو مات بعض ولد الواقف وترک ولدا ثم جاءت الغلة تقسم علی الولد وولد الولد وان سفلوا
بمقتضی عبارة الواقف وعلی المیت لانه استحق النصیب قبل موته فما اصاب ای المیت من الغلة کان لولده بالارث
فیصیر له ای لولد المیت سهمه الذی جعله الواقف له بنفسه وسهم والده بالارث ولو وقف علی ولدیه فاذا انقرضا
فعلی اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الی الباقی والنصف الی الفقراء
کما مر فی صورة تسمیة کل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الکل الی اولاد الاولاد تقسم بین ولد لاحدهما وکل
واحد من اولاد الآخر علی السویة وقف علی ذوی قرابته لم یدخل والده وجده وولده رجل قال ارضی
هذه موقوفة علی اقاربی او علی قرابتی او علی ذوی قرابتی قال هلال یصح الوقف ولا یفضل الذکر علی الانثی
ولا یدخل فیه والد الواقف ولا جده ولا ولده کذا فی الخلاصة دار فی یده برهن آخر انها وقف علیه برهن
قیم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبینهما نصفان کما هو الحکم فی دعوی الملک وقف
بین اخوین مات احدهما وبقی فی ید الحی واولاد المیت ثم الحی برهن علی واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقی غیب والواقف واحد تقبل وینتصب خصما عن الباقین ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق علیک وعلینا فینبغی ان یدعی الوقف بطنا بعد بطن اولی کذا فی القنیة

کتاب البیوع وهو

ای البیع الذی دل علیه البیوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد یقال باع الشی اذا شراه
او اشتراه ویتعدی الی المفعول الثانی بلا حرف بها یقال باع الشی وباعه وانما جمع لکونه انواعا اربعة
باعتبار المبیع لانه اما بیع سلعة بمثلها وتسمی مقایضة او بیعها بالثمن ویسمی بیعا لکونه اشهر الانواع

نحو كبيع النقود بالنقود ويسمى صرفا وبيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى
مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق
الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه لا يسمى بيعا ابتداء
وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد اي الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد المتعاقدين
سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد
فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء اليه وذكره هو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا ثم قال ولا
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل كما في النكاح وقد ذكر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه
لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن
الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه
يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال اخذته يعني بعت بذلك فخذه فانه دال على الاخذ بالبدل وهو لا يكون الا
بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فعقد البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر
لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح
اذا لم يستوعب جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ
فضلا عن الماضيين لوجود المعقود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس على الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
او شراه منه بان يقول اشتريت هذا عن ابني فان عبارة الاب ككلامين فتقوم مقام العبارتين فلم
يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا
باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرا عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بكذا
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع وخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو ينتفي

بين

بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء
فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او
البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن
الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى و
ان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والمشتري اليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل
الثمن اشاره الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان
يحمل على تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي ليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اذا فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي
اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال الصدر كان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة انشاء ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان
للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي عبدين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا كان العقد اي عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول
احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد الصدر فانه
جعل عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا فدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن
في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا لو قال اورضي
بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه لان المجلس
جامع للمتفرقات كما عرف في كتاب الطهارة فاذا تعددت الاقوال المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما
وراء المجلس لانهما يتعلقان على اليمين من جانب الزوج والمولى فحاصل ذلك ما نقل عن الصدر في المجلس والكتاب
والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان
الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذا الرسول سفير ومعبر

فخلاف كلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب. ويبطل الايجاب قبل القبول
بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو مفقود ههنا لان الايجاب لا يفيد
الحكم بدون القبول اعترض بان الحق يحصل فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يمكن ان يبطل الملك للبائع تحقق التملك للمشترى لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالموضوع لان حقيقة الملك زالت من المزكى فتمحض حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل
القبول بقيام احدهما اى الموجب او القابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها
انما تعمل عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لواحد منهما فى المجلس وقال
الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد المدعى وان اريد حقيقة الملك
فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده
لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو فى المجلس بوجود التجارة ان نشأ عن التراضى والبيع تجارة
فدل باطلاقه على نفى الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن
الحديث انه محمول على خيار القبول اى القبول لكل من المتعاقدين العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما
اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم
يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما فى الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفى الثانية مجاز باعتبار ما كان وفى الثالثة حقيقة
فى موضعه لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال يعنى جزء آخر الماضى واول المستقبل وهى حال المباشرة بان يجلس
احدهما فى المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الآخر والتفرق المذكور فى الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الآخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى المفتاح والكشاف

انهم يقولون

انهم يقولون ضيق فم الركية اوسع فم البئر والمراد فى الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفى الثانى جعل فم البئر
واسعا ابتداء فلا تنتقل وكفى فى صحة البيع الاشارة فى اعواض لم تعلم قدرها من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن نحو
درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيها لا تكفى بل لا بد من علم قدرهما لاحتمال الربوا
كما سيأتى وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف
السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتى وشرط معرفة مبيع
يسلم اى يحتاج الى التسليم احتراز عن اذا اقر ان لفلان عنده شاة فاشتراه منه ولم يعرفا فانه
يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى بان تتعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضى
الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتى
فى خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كما بين فى النقدة احترازا عن ثمن مشار اليه كما سبق
وما يحصل فيهما هو الكيليات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير واحترز بما يوزن
اذا قوبلت بالاشياء القيمية وصفة لكونه كان ريا او بخاريا لان جهالتهما تفضى الى النزاع
فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اى بثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وقد صلى الله عليه وسلم اذ اشترى من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان
الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه فى قريب المدة وذلك يسلم فى بعيدها كذا فى الهداية
والكافى وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلى
تقييد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر فى الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس البيع واما الحكم بتقييده بالمعلومية كما سيأتى فى
خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فليصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام
او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض
للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن
معتبر فى مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر
الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظنى واما تعيين وقت الاجل فهو من صفات
البيع بل له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشترى قبل الحلول لان فائدة التاجيل

ان تجره فيتوى الثمن من نماء المال فاذا تحقق الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل او اذا منع البايع
المسلم سنة الاجل فلمشترى الاجل سنة تامة يعنى اذا اشترى بثمن موجل الى سنة بخبر بعينه ولم يقبض المبيع حتى
مضت السنة فلمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقال البعض ذلك وبمطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا
القدر لو جب ذكره لما عرف فالعقد يقع على غالب النقد اى على غالب نقد البلد فى الرواج
لانه المتعارف فان استوى اى ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوت فيها
فسد اى البيع ان لم يتعين اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر او استوى المالية
ايضا اى كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادى والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل
منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف فى المالية وهو لا نزاع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم
فله ان يعطى الفا من الاحادى او الفين من الثنائى او ثلثة الاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية
وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقد ان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا فى العناية فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عين العاقد دراهم مثلا ثم اراد المشترى
تبديله بعد ما تم جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعين بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو
هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر
فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول
ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن
للرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا
يتعين فى رواية وهو الاصح وصح البيع فى الطعام وهو حنطة ودقيقها لانه لا يقع عليهما عرفا وسائر
فى الوكالة والحبوب جمع حب غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما وكون البيع جزافا اى بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع
بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا وصح ايضا البيع بالمكيال والوزن بتا باناء او حجر معين لكل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى
الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع الحال يتحقق فى الحال فهلاك الاناء والحجر فى المجلس نادر فان التسليم
متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى حنيفة ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس
بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او يجف بوزن شئ
اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى

اذا قال

اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفيز اى قفيز اعنى
لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا
لا صبرتين اى لا يصح البيع عنده اى ح رحمه الله فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يقع على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده فى القدر
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهى قطيع الغنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب
المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها يفضى الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف
الصبرة وان سمى الجملتين اى جملة المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او بعت
هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لم يقل كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل
اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان اريد هذا التفصيل بقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى
بعد ما سمى الجملتين لم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول لكل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف
العدد او باع المتفاوتة كما سيأتى وهى اى الصبرة اقل من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر
ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اى سمى الجملتين ولم يقل
لكل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل
خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف فى الثوب لا يعنى كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح
الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اى حصل فيه يزيد حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كالذراع من نحو
وبناء من الدار كما سبق فى اول الباب فان ثوبا هو عشرة اذرع وهب وكان عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى
تسعة بخلاف المكيل والعددى فان بعضها منها يسمى بقدر واصلا ولا يفيد الفضل اى بعض او يسمى الا بمجموع
فان حنطة هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم بحكم التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير الوصف
والاصل والاصح الكل ما صح اى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتى وان اخذه اى المشترى الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم
وان باعها متفاوتة هكذا اى سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل يعنى اذا ساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية

كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا
وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا
او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه
مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد العقد وبهذا تبين
ما يختلف فيه وان زاد اي في البيع المذروع بعد ذكر الجملتين بكلمة اي بكل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر العبرة فالمذكور
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت فصح في الكل كما ذكر فان وجد اقل
او اكثر اخذ الاقل بالاقل وترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هاهنا
اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا
قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا فقئت عين المشتري
او لحق الشاري كما اذا فات المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيبه يكون الوصف قسطا من الثمن
فاذا صار اصلا وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او
لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن كما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما
قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع
وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فينعقد
وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني
بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد
في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا تطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي
العدد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه كان بين لكل منها ثمنا فكان مشتملا بيوعا فصح
في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في
المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع

من مائة

من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما
يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبغير هذا من غير قالا الا ان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار كما عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هاهنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا
اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا فرق بين علمهما جملة الذرعان او لا فاذا اصلها مروي
بسكون الرا وان بين ثمن الكل لانه جعل القبول في كل ثوب شرطا لجواز العقد في الاخر وشرط قبول
المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هاهنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل
في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع
وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآفة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال
قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا
تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي مرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه
لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل
العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بشراء الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان الا بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح
يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل
بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل
فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تنعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتنصيص
بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بجعلها فيها او منها
لانه يكون من المبيع لا بالحقوق لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس منتفعا به

وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا
الرطبة والبقول وبعدها يفسخ ان شرط تخلية المشترى اى تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتاكله
حينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه
كالمال لا اختلاط ملكهما مطلقا اى سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره يجوز ان لم يفسخ اى الحصاد فانه
ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبى من غير رضاء شريكه جاز وتمام المشترى تمام البيع
ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان فى القلع ضرر على الآخر فيه بان زرع فى ملك نفسه
اما اذا كانا مستعدين فى الزراعة كالغاصب فى بيع النصف كذا فى الخلاصة كذا اشتريا نخلة او جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ
الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل فى البيع يعنى اذا اصطاد سمكة فى بطنها درة ملكت
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية
والكافى فى باب الركاز صح بيع التين بسنبله والباقلى بقشره الا وقد والعقد واذا اقلب الباقلا بالله قد خففت
كذا فى الصحاح والارز والسمسم فى قشره الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعى رح لا يجوز ذلك كله
وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه كتراب الفضة اذا
بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله
نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبنى على ما قال صاحب المجمع فى البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم
او على ما قال صاحب التلويح فى بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشترى قطعها اذا اشترى مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر
حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وصح رده اى الثمن زيوفا فالبيع استرداد السلعة وحبسه به
اى بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفى ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعنى كان له على آخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كان قائمة يردها ويسترد الجياد والا

اى

اى وان لم يكن قائمة بان اتلفها او استهلكها فلا اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فتعين ما قلنا
فيما عيناه ولهما ان قبضه الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم بحقه فى فسخ ذلك القبض وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القبض وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء
يعنى اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء فى ثمنه ولا يكون البايع احق به
وعند الشافعى رح هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه خيار
ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون للعاقد خيار بين قبول العقد
ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايهما شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما
يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا
وجائز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة رح وزفر والشافعى وجائز عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله جاز
اى خيار الشرط للعاقدين او لاحدهما اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما او لغيرهما كالاجنبى
الى ثلثة ايام اى الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة
ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص
الدال على الخيار فى البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر
وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر منها لانه ايام فيها اى فى ثلثة
ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى كما لم يذكر فيه بالنقد كما ذكر فى الوقاية شارحة الى انه
ليس من صور خيار الشرط حقيقة لتفرع عليه حل او رده عقيبه لانه فى حكمه ومعنى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد فى الثلثة قالوا ان هذا فى معنى اشتراط
الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به
اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد فى شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر
فى كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر فى كتب الاصول

عدم جواز القياس الجلي اذ نوزع فيهما ايضا جاز الحاق حكم يثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الكناية القياس الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع
بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء
وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق و
يخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو
عن مقدمة عيب عنده وسيأتي انه اذا دخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزمه الثمن المسمى
بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي
ولا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان مملوكا بلا
مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري لا
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وكذا
اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان
وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين فيمتنع الرد الا
في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث شراء قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق
مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة
المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من
ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولده يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع
لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل
الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع يبقى خيار مأذون اشترى وابراه
بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي

خياره

خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله
ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم المشتري فيها لانه لا يملكها الا باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان
بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اجاز بلا علمه صح ولا يفسخ بدونه
اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له الفسخ ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان الفسخ
تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد
فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا او
يبيع حزرا فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط
عليه من قبله كيف وهو لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وهو رضي بان لا يلزم من الزام
الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما يخفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض ربما اختفى من له
الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به فلا يثبت وكذا الاحتياط باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي
وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد
لا ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث
البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث
لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار
في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيه بدون وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
والجواب انه لو قام على الخيار وهو وصف له لا يبقى الخيار له لان الارث فيما يحتمل الانتقال والخيار
ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير اذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما
فكذا الوارث لعيبه معه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير
اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد فلا يصح اشتراطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء

فيجعل هو بيعا فيجيء التفرق فيكون لكل منهما الخيار في اجازة احدهما كما في الاصل وان شاء وهو المعتبر ونقض الاخر والاول
لو وجدوا في زمان لا يرجح احدهما الا بالرجحان ولا يرجع فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان الملك
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان النكاح يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس
ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اي كل الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها
ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا
للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو مما فيهما لجهالة المبيع او الثمن
وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء
الواحد لا يتفاوت فيصح ايضا لاتصاله فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع
او الثمن معلوم لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين بان اشترى
ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كان اربعة فسد وهو القياس في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر وان منع وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى
التامل فيختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا الحاجة هنا الى اختيار من يثق به او من يريد
فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع وانما شرط الخيار
للمشتري لانه لا يفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة
ثابتة بها فلا يتحصل بما عداها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار
الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار ورضي احدهما
لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني
اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل

مطلوبه

مطلوبه يلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بانفراده فلا ينفرد احدهما بالرد ولو قيل لحقيقة ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين ببيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل يعبر بجهة عبارة
الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة وان لم يكن للاخذ بيعت بشفعة دار
بجنب دار بيعت دار او صفته لمن له الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني ان اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة له وهي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر
الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان
الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا
يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال
ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما لا يرتفع
كقطع يده فان الزوج يمتنع من الوطء لو حاض وزوال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم
يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت معلوم لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالعتق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي
في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا
في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخل لان الغد
ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق اليد يتناول الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج
ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فكان ذكر
الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل
بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لم يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر او بالشهر يعني فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول

يمين ينكر مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فكان القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل
والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما لما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي
المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقل الوقتين لان الآخر يدعي زيادة
شرط عليه هو ينكره اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك ان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير كما ذكرنا لا شرائها على انها حامل او تحلب كذا
رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى
جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت وليست
هي هو وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا
يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره كما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل
لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ثم صح اي كون المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كمه وجارية منتقبة والتقييد لانه لو وجد في ملكه ولم يرى المشتري شيئا
منه او نحاه المبيع عن المجلس في الشراء اي [illegible] تسمية اي تعيينه وذلك الحجاج فسمي بذلك الاسم وعينه
وللمشتري الخيار عنده اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد
بجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد
روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت
بها النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا لم
يعلم عدد ذراعه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ذي حظ وقف الشرط

ما يجب

ما يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء الشرط واما ثانيا فلان هذا استدلال
بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله يكون باطلا ولا البائع اي ليس له خيار الرؤية لما روي من قضاء جبير بن
مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه
زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال
على شيء معين لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية احدها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا
وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجد اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر
ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد
من رؤية موضع علمه ان كان له علم وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به
وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي رؤية خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها
وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة العرب في الابنية فان
دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا بد من ذلك
او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل ويكفي نظر وكيله بالقبض
كوكيل بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس ولا للموكل
ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه

بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء اي ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه
فيما يدرك بالذوق ووصف العقار والاعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف
ونظر وكيله كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا الآخر اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما
رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير فللمشتري ما لم يره اذ ما تغير صار شيئا آخر والا وان لم يتغير
فلا اي لا خيار له لان المشتري اشتراه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان
اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية
فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب ونحوه وقبض فباع ثوبا
منه او وهب كلهم لم يرده اي الكل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر في ما خرج من ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان خياري الرؤية والشرط يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع
تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التفرق فيه فان عاد الثوب الذي باعه
المشتري اليه بسبب هو فسخ بان كان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على
خياره فيجوز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن

ابو يوسف

ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطل اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطل بما لا يوجب حق الغير
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب
حق الغير فلا يمكن ابطاله كما طلب الشفعة بما لم يره اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد عيب كان عند البائع ولم يره
المشتري عند البيع وعند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
فاذا فات خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا اخذ اي امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها

شئ

شئ من الثمن الا اذا كانت مقصودة بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة
وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا آخر فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون
عيبا واحدا يرده على البائع لانه لعرض في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ و
الجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالدال
المهملة وكذلك الذفر بالذال المعجمة نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة
يعني انها عيب فيها لان البيع قد يكون للاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في
البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر وكالكفر فيهما
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو شراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة به والشفر
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع الحيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما
لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله شراه وقد حدث آخر اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري
رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم بلا عيب ويقوم معيبا فاذا كان التفاوت
بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع
برضى البائع الا مانع من رد المشتري وان قطع البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه فله ان يرده اي له ان يأخذه
كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا
للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها
فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا فانه يرجع بالنقصان و
لا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب الحادث ليس هنا مانع من الاخذ كما
فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد وبرضى البائع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغ بغير سواد
قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه بسواد فكذا الحكم عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة فلو احدث المشتري ملكه

يملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه
معيبا لامتناع الفسخ لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشرع لان
المشتري برده والبايع بقبوله لان الشرع يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب
المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبله اي قبل رؤية عيبه فيهما او دبره او استولدها فانه
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع
حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد
يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له
بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لانه يملكه كما في العبد ولهذا يملك المشتري بعد قضاء البايع
كالحبس ملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار
الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما
لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشراء للعقد او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق
على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس
بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا
اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا
لان رجوعه محتمل فيكون رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فان الاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء
الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل كانه حصل
عوضه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولانه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل … نحو بيض وبطيخ فكسره وجده فاسدا ينتفع به

في الجملة

في الجملة ولو ما لنظر الى الوقت فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
والا اي وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره
كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان
الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع
انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا
الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون
ببينة او بنكوله ففي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار
مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك
نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد
برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهو بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول
ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما
سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى
العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي صونا للقضاء عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب فان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان قال لي شاهد غائب شهوده دفع
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري
لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيب ان نكل لانه حجة في الزام العيب وفيه وقعت
العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف
والنشر التقديري فالتقدير لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على
البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الحقائق

في تفسير قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه
لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان
قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته
حلف اي البائع على البتات انه لم يأبق قط قال في الكافي اعلم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا
في جميع المسائل الا في دعوى الاباق فانه يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فكان التحليف يرجع
الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه و
ما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المصنف ونحوه
ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدهما
اي لتعيين [illegible] والتسليم واذا لم يثبته فيصدق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده
يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها النكول
فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولا على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعنده ايحلف ثانيا بطلب المشتري الرد عليه فان نكل يثبت
العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كان في اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الدراية اقول ينبغي
ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والبيان في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بان
اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده
فائدة دعوى البائع ونفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا والمقبوض بان اشترى
عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب شرى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر

عيبا

عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها
لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر
في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي
لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية
ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطء او لا لان وطئها [illegible] عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان
الامتناع لحقه فاذا رضي زال الامتناع اي [illegible] العيب زال فالعيب القديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا
وحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود
الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع
الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذ القاضي ووضعها على يدي عدل كان اي بيده وحضر
البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري كذا قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء على الغائب ان هذا القضاء
على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه
واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه
يكون وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق
ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونا رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض
اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لسقاطه عنه واخذ ثمنه اي ثمن المقطوع
والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا
لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في
يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع

والقتل وهو لا ينافي المالكية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد ولان العيب الموجب حصل
في يد البايع والموت يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب بقي قوله لم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في جنايات الاحكام
باع بشرط البراءة من كل عيب لم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا
الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد
العقد وهو قول زفر قال اشترى العبد لمن يبيعه فاشتراه فلا يخفى صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان
يبيعه من بشر فقال البشر صحيح فاشتراه فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي
ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي رد الاقرار السابق بعدم
العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين القاضي بان ظاهره غير مراد ولو عينه اي
العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لان طريق العلم به اي ان لا يثبت متعذر بان قال ليس به
اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده ليتيقن بكذبه في الاقرار كقوله الجزء قطعت يدك
ويده صحيحة قال باع عبدا فقال بعدي هذا ابق فاشتراه مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني
ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول ايضا لان الوجود
من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني
نسبه لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولدت الامة وهو صحيح وانكر البايع وحلف لعجز
المدعي عن الاثبات فقضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر رجع بالعيب
ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى الغير بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال بعته وهو يمكنه
فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع
الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير فوجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما
ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد به باع ويدفع الثمن
اليه اي النقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الثاني عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

لعله المكتب بان الغنية الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد جهاته الباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح
اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح اصلا ووصفا
لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال البيع مبادلة مال بمال
او قال ابن عيينة كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها
فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه
حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة
وهي ما في البطون من الاجنة وكتب اللغة جميعا على ما سيكون والا كما حمله المصنف ان بيع الحمل والنتاج باطل
والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حمل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير
لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو شيء تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم يكن بهذه الاشياء مالا لان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه
الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء انما تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي و
متروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يكون العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فكان فيه
كالمدبر فينفذ البيع بقضاء القاضي قلنا هو حرمة منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس عطف
على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر
فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية البيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
لحرية لا ابتداء لعدم تحققها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فظهر قبل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم
بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلا في الجملة ثم خرجوا عنه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز بخلاف
الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي
وبيع مال غير متقوم عطف على ما ليس بمال كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانه يكون

مالا كالخمر والخنزير حتى ثبت ما صنف انها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
متعلق بقوله وبيع مال وانما يبطل بيعهما بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون لما تملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع
حتى يملك ما يقابلهما وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع من ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة
ماتت حتف انفها قيد به لئلا يكون كالخمر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع
اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول العقد وجعل الحر كالشرط لقبول البيع فيبطل البيع وصح بيع قن ضم
الى مدبر او قن غيره ومكاتب ضم اي وقع فانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش فانه خارج عن العادة فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد
ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا العقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا
نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن
ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم بيع الباطل ان المبيع به لا يملك
اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن
لان المعقود عليه امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته به اشتريته
بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الكافي
ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت
كان غرضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان في تسمية الخمر ما
يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فيجب ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر
حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض لان ادخال الباء في العرض اذ
يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابلته وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك المشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معود
لو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي قنطرة لا يوجد

نـ

نه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير
مقدور التسليم وانما قال لا يرجع كما قال الزيلعي اذ كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما
اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها
جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل وعلى بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما مر ان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الحمل بيننا وانما فسد لانه لا يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا
يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فان البيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق الشارح بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما قيل
ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة
ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد
قبل الثبوت وضربة القانص وهو ما يخرج من الشبكة بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع
التمر بالثاء المثلثة المخروط بالكيل على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي
وشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان
على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث
بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالمد وهو ما يجري الارض من الحشيش كذا اي فسد ايضا اجارته
اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ نبات الكلاء في ارضه لا يقطع شركة
الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء
في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين ثمة الة

النحل يتحقق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يبيعها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج عنه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج الا مع كوارته فيها النحل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي
ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا مع
لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه لمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والابق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه
بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه
مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باع ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة ولو
كانت امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي
هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره فيدفع به ما عسى يتوهم ان بيعه في القدح
لا يجوز كسائر اجزاء الحيوان كما في الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع
به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل فسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به
دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع به تغايرها
وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي ولا يجوز
بيعه ولا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من
الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها
كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين و
ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا كان شرط طرح وزن الظرف

لان الشرط

لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وكما لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرفا ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني ان المشتري سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا
وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار
السمن فان كان الاول فالمشتري قابض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع وان كان الثاني
فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشرا ما باع عطف
على قوله وبيع ارض اي فسد شرا ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني
وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع
بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع
ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند
المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها
منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو
فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها فلا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما
ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين طوله وعرضه
او لا اي لم يحد اما الاول فظ واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا
في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة
طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق
الى الثالث لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الاولان يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله
من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز و
الشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهذا اختيار مشايخ بلخ لانه
نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان

على السطح كالعلو اي حق التعلي وقرار سعه بطل وان كان على الارض كالطريق المجهول لجهالة محله وطريق بين حق المرور
على احد الروايتين مر حق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز نوروز وهو يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس
كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان فقيل لجهالة
الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي
خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان
يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما
لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي بهذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل
قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ان يجعل الثمن اي بهذه الاوقات صح لان هذا تأجيل
الدين والجهالة في الديون محتملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فعند ذلك الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو جرم نعلا يقال حذا اي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل
من الشراك اي يضع عليها الشراك وهو سير النعل على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل
فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يتخذه اي المبيع وهو عبد هذا النظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
وانما قال الشهيد الامام ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن عبد الكافر وادعه عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحقه
فان العتق يعجبه لا ابتداء له الابدي فوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشراءهما
وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم

مجوسيا

مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت بالتوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولنا ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به للنصراني فكذا واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له
وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب
ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه
ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية لتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في شرح الاصول ان مدار الامر والنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال
الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت
لشخص لا تطر يكون كلاما عبثا لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الافعال الشرعية
يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فالاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى
قبح البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحظور لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا
تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من
الرفع والخمر والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزم ان هلك المقبوض
في يد المشتري لانه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان المال مثليا او مثله معنى فقط
وهو القيمة ان كان المال قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض واذا زادت قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ووجب على كل منهما اي
المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض وفعلا
وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري ان لم يزد ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين

ولو لم يشترطاه كان شرطا زائدا كما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الكافي عن المحيط بزيادة قول محمد واعلم انه
لكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باع المشتري
شراه فاسدا ما قبضه او وهبه او سلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه
فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه
قيمته كما مر لانه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فلا ينتقض عن رد العين
فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة
كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الوكيل لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل من اراده فلينظره ولا
يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كان دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في
الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها يتصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل
ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما كانت الدراهم قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان هذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب عملا في نقض العقد الفاسد
واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله كما ذكرنا من كلام صدر الشريعة اقول
لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للتحقيق
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين
لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث
لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم
الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي
حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق

العقد به

العقد به من حيث سلامة المبيع او تقدير الثمن عند فساد ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فيتعلق حقيقة الخبث
فيما يتعين ثم شبهته هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال
ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى رجل على آخر الفا فقضاه وربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم
استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض
شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق
الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع
والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع
كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق
الاسترداد كالبيع اي كبيع المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة و
ان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع هنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم
التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في
بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على
اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسق غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو
تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلمها اي المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن او رد
الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يتوقف ان علم المشتري في مجلس
البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه
من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخ الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المريض
عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام الزاهدي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فهو ابيح فيه وانه

وبيع المشتري بعينه لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس فقد مر في اول البيوع وبيع الفضولي
فانه موقوف على اجازة المالك ان اقربه الغاصب ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم
يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع
والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب
غيره بغير امره فقطعه المشتري فخاطه ثم اجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز
لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع
متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجازه وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي
اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في السكوت فقيل اجازة وقيل لا
وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف النكاح فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجنبي ثم اجاز جاز
كذا في الخلاصة ثم لما فرغ عن بيان البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره
البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا
تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى
صاحبه فلا بأس للغيران يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بيع من يزيد فانه جائز لورود
الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب وهو ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من
خارج البلد ليشتري من الطعام المحضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان لم يضر
فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط
لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد ويرغب
في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء
البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه نهي عنه
فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من
فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام لعلي غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادركه ادركه ويروى اردد اردد

اردوا

اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة
من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهما او الزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له
والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم المبيع المكروه
انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي
لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يوجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك
المبيع قبل القبض كما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد فدار تعزير الفساد المجاور
ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع
الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع
البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هي كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر
بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس وفي التجريد
يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا في مجلس المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قوله فسخ
في حق المتعاقدين يجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما
اذا لم يكن منهما بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت
الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ
بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري المكروه فيما من كل وجه وفرع على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت
بيعا محضا لجازت قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني
بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته ثم لا يجوز اقالته

وان كان بجنس الثمن الاول على غاية ... الوقف ودنى الصغر وان وصف بشرط غير جنسه اى بجنس الثمن الاول او اكثر
اى من الثمن الاول او اقل اى تصح الاقالة بجنس الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط كالسعر والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سبق الا اذا تعيب المبيع عند المشتري استثنا من قوله والاقل فان الاقالة تجوز باقل من
الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الخامس بقوله ولا تفسد بالشرط لو كان فساد
البيع به بلزوم الربوا كالاجل ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني
اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل او الموزون بلا
اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه بالكيل او الوزن ثم تقايلا
واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة
المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كان بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف
على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او
المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعني لا الموضوعة اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا وذكر الاول
بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم
تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه
وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم تقايلا يعني اذا كان
المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه
منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم اشتراه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول

فوجد به

فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية والوضيعة** الاولى بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان
يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما اخذه
من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصارة ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما
قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلث
شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او بملكه
من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بملكه والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع
لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع [illegible] قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة و
شبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيمي ان امكن فلا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري
الثاني لما اشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله
اذ العرض غير مثلي فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا
كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم
من درهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح
ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع
بايعا المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الذي [illegible] لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد
فان اجرة السمسار ان كان مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ
واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال

وان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من القصر ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اجر الراعي والطبيب والمعلم لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة وان المعلم لان ما ثبت لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذكائه ولتعد غايته ان يكون متعديا طا وهو لا يضم في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف الوسمي الكتبة وطا نفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع عين المبيع قام علي بكذا لا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب فان ظهر خيانته اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله عن اليمين فالمشتري اخذه اي المبيع بكله او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر فلا يتغير التصرف فيثبت له الخيار لعدم الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند ابي يوسف يسقط ما يقابله من الثمن ومن اشترى ثوبا فباعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالرد بالعيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التأكيد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه مالك الرقبة ولا ملك المتصرف على المال المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبد المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا فيه شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن حق فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد

اشتراه

اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما اشتراه مضاربة بالنصف متعلق بقوله مضاربة اولا متعلق بشراه او على النصف بربح شرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شراه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر ولهذا قال في الهداية ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعها مرابحة بلا بيان انه اشتراها سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراها سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان اجزاء يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيانه بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لنفسه بنفسه ووطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بنا على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه

قبل قبضه لا يجوز بيعه كالمنقول ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال
الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه فلا يجوز
بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلام شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في الغاية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله
البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل متقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روي عنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ
اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا يمكنه اعمال الحديثين بطريق التوفيق ح والاحتمال يتعين لا محالة فيكون مخصصا
بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقد قرانه موزون كذا في ويكون في الحكم
الكيل الثاني لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا فلان
الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكره في الشرح لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه
قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكونه بيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا
ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم انشاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع حتى لو
اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل
قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون [illegible] الابل بدراهم
او بكر من حنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز [illegible] وهو
عدم الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان

من النقود

من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم
لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم
ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق
اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فالاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون
الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر وانا اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على
الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على
الكل ان زيد فيعطي اي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر
وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط ملحقا باصل العقد فكان
الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على المبيع
والشفيع يأخذه بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان
يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله
قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي باع العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لكونه ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد
ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح
من المشتري لانه لا تسليم له شيء بمقابلة الزيادة وصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا تسليم
لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب [illegible]

التمن بعد المقابلة بعضها او اقلها من الثمن فعقد حل الباقي بمقابلة المبيع صورة فيوجد شرطه فيصح واذا لم يبق من الثمن لم يوجد
المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطه فلا يصح وبخلاف الغرام لما قال ابتداء البيع داره بغير ثمن وهو رشوة وهو حرام
صح تاجيل الدين وان كان حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له
ابراءه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح
سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لانه صلة وتبرع ابتداء
وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلث ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل سنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله
المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في التاتارخانية **باب الربوا** هو لغة
الفضل مطلق وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فعفص قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا
لانتفاء التجانس بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فعفص خمسة اذرع من الثوب الهروي على ستة
اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خال عن عوض فخرج عنه بيع كر بر وكر شعير
بكر بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض
في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما
كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض بقرينة الرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر
يسوي الصورة والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنسأ ولو وقع
الثاني كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل
والنسأ وان وجد احدهما فقط حل الفضل اي اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان
احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة
اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في الصورتين ولكن

يجري به ربوا

بجري به ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي اي الشبهة الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار العوضين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يخل في غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا
لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد
باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنسأ قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي
بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه
من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنسأ عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان
يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير
ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جنسهما ظاهر لكنهما يختلفان
في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنج واما
الثاني فلان الزعفران يتعين بالتعيين والنقود لا تتعين بالتعيين واما الثالث فلانه
لو باعهما بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد الذي على عشرة دنانير
مثلا وقبض البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله
المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف
على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيل نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما
بهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون نسيئة من قوله بلا قدر اي انما
يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان نسيئة فلا يحل لوجود جزء من العلة
محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسأ لانتفاء كل من جزئي
العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده

بجهم الناس والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان يبوز لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه اي ما عدا الاشياء الستة فان لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم و جاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابو يوسف قال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة والرطب بالرطب والتمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مجففا بالتمر واليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد ابن الفضل ان بيع الدقيق بمثله انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله مت وبا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه لما جاز بيع الخبز بالخبز بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا

لبقا الى

لبقا الى السنين وجه لانهما من انواع البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة هكذا بيع انواعهما لعدم المساواة وصح ولا الزيتون بزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان العادة يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا فالحاصل ان الحكم للعرف وما نقله فالطعام يستقرض بعدد وان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس بمقدر وفيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض العددي الذي يتفاوت بالقيمة كالذي لا يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك في الجيد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز في النكاح لان الوقف اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بما يعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك عينها وكانت المنفعة راجعة الى ذاتها فقام المثل في القدرة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال فيحكم اي المثل في النقدة لا في الحيوانات والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين سيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملكا لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى لو كان عليه دين يتحقق لعدم تحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها كافرا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه مالا مباحا بلا غدر ومن امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي ح لان ماله غير معصوم فيجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع وهو نوعان احدهما يبطل الملك اي يزيله بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على عمرو ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يحكمان المستحق عليه من تملك ذلك الشيء من جهة

يستحقا عليه حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته بحث او
او النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في الفسخ كل منهما الى حكم القاضي بلا
اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان
لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه ان توقف رجوع البعض
على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه ايضا
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية على
الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا
يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده
فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد فاختص فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الان من تلقى الملك من جهته يجبر بغضبه عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لا تي والملك
ومن قضي عليه في حادثة لم تسمع دعواه فيها بملك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من تاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعواه ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكي الان فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بالحرية ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في النوع
من شروح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك
مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على الكافة وفي الثاني بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء
على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء عليه قبله هذا على ذكرنا فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب الفسخ بها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه
لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول البائع من الباعة حين رجع عليه
بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بواسطة فتسمع
دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من
المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم
المستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة

ولكن

ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه
قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على
الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بعد المستحق مملوكه ثم الرجوع
اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة
متعدية اما اذا اثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او
بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد
البخاري لو اشترى دارا او اخذها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان
اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق يرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البائع
بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيجعل نكوله
كالاقرار ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون
وقد فرع عليه بقوله فجمعه ولدت عند المشتري لا باستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق
وولدها وان اقر بها رجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له وحدها والفرق ان البينة حجة مثبتة الملك
من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة وانت تعرف التناقض يمنع دعوى
الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلان حال العلوق فان الولد يكتسب من
دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فهو بالرق ثم يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض
فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيه الخفاء فيجعل التناقض عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل
الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت البينة
على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت لخفاء تطليقه لاستقلاله والنسب
كما قال لصبي هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية
فاثبت ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان الحر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن

عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري معذورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حرية واهلية للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قبض ثمنا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليتخلص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل المشتري او قال ولم يقل اني عبد ليس على المشتري وان علم اي سكت بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يحل ضمانا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر الجبهة بطريق التفريع على ذلك الاصل لدفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة اه الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكرنا تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك لا تاريخ غيبة الدابة والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين لان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني لو اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس بملكه بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنعه علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فان استولد مشترية يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يكتم سجل الاستحقاق بشهادة انه كتب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا او بقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا او قبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها

من هذا البائع

من هذا البائع واخذها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى مقر بيد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة والمراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي او لم يكن ولم الشيئين كشيء واحد لزم اي رزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق يشترط ان كان الاستحقاق ما يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في العقد المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل واستحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحسابه لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفريق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاستحق البدل يبطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه ثم اعتق المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد

لايجوز اولا يحق بدون الملك لقوله عم لا تحق فيما لايملك بنى آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت
مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للملك الكامل للحديث والمراد ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى
الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لايبعد
اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب او بالاجارة يثبت للبايع وهو المشترى الاول
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد
باع عبد غيره بغير اذنه وبرهن المشترى على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل
للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لاندلالة حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة بينة على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر
البايع بعند القاضى بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان
من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فلا يشترى الا مساعدة عليه فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا اشترط طلب المشترى باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن
البايع قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعى
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع
الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم تتحقق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى العجز عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغصب
لا يجوز سيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
فى البناء فى ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجلا
باجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البايع والسلم
عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى
اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عم من سلم منكم
فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم لان
محمد بن الهمام الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد بل هو مركب من احاديث الصحابة فى كتب الحديث
كانه من كلام واحد من الفقهاء ومنه ما يبيع الشئ على ان يكون ذلك الشئ دينا على البايع بشرائط

معتبرة شرعا وسيأتى بيانها والبايع فى الاصطلاح مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن
رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره المعين من الكيل والوزن والذرع وصفته اى جودته و
رداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون مثمنا والمثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من
الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددى المتقارب كالجوز
والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعى كالثوب بينا قدره اى طوله وعرضه وصفته
اى غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اى بالوزن فيصح فى السمك المليح اى القديد بالملح يقال سمكة مليح
ومملوح والمالح لغة فى الطرى حين يوجد فيصح بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا
ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اى نوعا معلوما من قبل المالح والطرى وصح فى الطست والقمقمة
والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم اى قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا اقيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهى بالفارسية
بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهى بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالخزبك الذى
ينظم فان لكل واحد منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة فى الجلود
وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اى ولا فى المنقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اى
الاجل بان يتفق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتأخر فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة وكما بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه
آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية
والصفة كجيد وردى والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر فى الصحيح
وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال فى الكيلى والوزنى والعددى يعنى
يشترط بيان قدر رأس المال ان كانت رأس المال فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط لان المقصود يحصل بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر فى كذا منا من الزعفران ولم يعلم قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال
اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا اى وان لم يكن
له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال كذا الحكم
اى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثمن موصوف فى الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء

المتقارب

واعتبر بان افترقا او ادا شرطا صحتها على حصة بشبهة صح و مؤنة زيادة بغرس او بنا في نصيب شرط بيان مكان
الايفاء والاجر بان يستاجر دارا او دابة ما له مؤنة و بنا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء و شرط بقا
صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة
نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرايطه ولا يشيع ... لانه ظاهر لو فرع السلم صحيحا ابتداء لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف
في رأس المال و لا المسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما اي نحو ما خصهما
بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي
رب السلم من المسلم اليه برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه لو شرى كرا و امر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح قضاء وان
امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ
مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى ولو اشترى المسلم اليه كرا و امر رب السلم بقبضه
اي الاجل المسلم ثم لنفسه ففعل اي اكتاله له ثم لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي رب السلم المسلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع
لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه
مستعير الظرف رب السلم وواضعا ملكه فيه اي في ظرفه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى منه حنطة معينة
فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فالامر صادف
ملكه بكيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في
ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطها بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة

فيقبض

فيقبض البيع و بهذا الخلط عنده رضي الله عنه يبطل البيع لجواز ان يكون مراده المساواة بالعين عندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل و عليه اي على
المسلم اليه قيمتها يوم قبض قيمتها اي في الموت بعد التقايل و قبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم
وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل
ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والبيع هو المسلم فيه
وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فلان الامة لا تغير حال الاقالة من البقاء في الاول والصحة
في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وعجز فيه فوجب رد
قيمتها كذا المقايضة في بيع العين بالعين كما مر في وجه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي بعينه المبيعة وفي الهلاك
الثمن بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح
الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا
السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء
وقال رب السلم لم تشترطا شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده
وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا باجل كان يقول الى شهر فسلم سواء تعاملوا كالخف والطست والقمقمة ونحوها اولا كالثياب
ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي
حنيفة سلم وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحفظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل
بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم
بالاجماع فلا شبهة فيه وفي تعامله الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه
اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا وفي القياس لا يجوز

لان بيع المعدوم والصحيح انه يصح تبعا لاعدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عقد غير لجيره وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عقد لجاز ذلك والمبيع هو العين لا عمله كما
ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء
اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره بعد العقد على صنعه جاز للمستصنع ولو كان المبيع عمله ما صح ولا
يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له ما صح بيعه وله اي للامر الخيار
بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم بغير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له
ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل
وبعين ابطال السلم يجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت يعني المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس
العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تخنق
خنقا فانها كالخنزير وانما قال لم تخنق خنقا لانه لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال
عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم كالذمي بقوله فلو اشترى اي الذمي عبدا
مسلما او مصحفا يصح لكن يؤمر بازالته ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطء الزوج
المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضها المشتري
والا فلا فيكون مجرد تزويجها قابضا لها المشتري كسائر اعيانه فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه
لم يبع لوفائه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي
وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيع القاضي كالراهن اذا مات فانما يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان
اشترياه اي اشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى يقدم شريكه
لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس اي الاستيفاء كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة
اي الالف مثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
او باع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودراهم وزن سبعة من الذهب

مثاقيل

مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض
زيفا عن جيد بلا علم فتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا
وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى
حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا
في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه
دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا
عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض
قيد بالجمع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبي للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبك بشبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي لجفاف ولم يكفه اي لا صاحبه اذا اعد الشيء
لذلك فهو لصاحب الشيء وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار لهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل
في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا
هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع وكذا لا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
والاجارة فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجارة
والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك النفقة والاجرة والرجعة

فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال المديون مال بمن ده فقال شريكت نو داده
ام فقال المدعي اگر داده است بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا في الاسروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كاذبا لا يكون صدقا لوجود الشرط ولا بالعكس
وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح
تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
الشرط في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فما يكون في احد العوضين
يكون شرطا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد وعلى ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط
واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت
كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في
حق نفسه فعملنا بالشبهين فالحقناها بالبيع اذا كان الشرط في صلب العقد وبالنكاح اذا لم يكن لا تبطل
بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط
لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الشرط في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس في صلب العقد ولهذا قيد
الشرط في الاول بالفاسد واطلق في الثاني فلا وجه لما قال بعض المتقلعين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه
لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة
بهذا الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او كذا
ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لامته هذه حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه

ولم يذكره

ولم يذكره واكتفى بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان تعطيني
في هذه السنة كذا مثلا او صالح معه على ذلك صح الابراء والصلح وبطل الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص
فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب وعن جناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي يوجب الصلح في الصورة المذكورة رجل يشترط فيها
كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح
والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الشيء المعيب عليك اليوم
فقد رضيت بالعيب وكذا اذا قال في خيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا او له الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب والخيار بالشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاسروشنية وانما لا تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضة غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب وجودها واما فسخها فلانه يجوز نقضها كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يجوز
حتى لا يجوز تعليقها بالشرط ولا اضافتها الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة في فسخ
الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجه ما ذكر بعد ذلك نقلا في الفصولين
ما حاصله قيل في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا
فانه يصح الفسخ المضاف بلا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه وافتى ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها
ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فبالعقد والتوكيل اسقط
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى زمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء
اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء

والامارة فانهما تولية وتفويض محض فلم تجز اضافتهما والطلاق والوقف فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف ان تعليقه اى بالموت جائز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارة
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشيا
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو ما لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن
ما فعل ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه فى بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى
ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوى والتقابض
لما مر فى الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا عنه معا او مشيا فى جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح و
قد قال محمد رضى الله عنه وان وثب من سطح فوثب معه كالمخيرة اذ التخيير عليك فيبطل بما يدل على الرد
والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اى الثمنان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر فى الربوا والا اى
وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد وصفى العلة يحرم النساء فلو باع احدهما الآخر اى احد النقدين مخالفى الجنس
يعنى الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى فى المجلس صح لعدم اشتراط التساوى ولانه لم يحل
الاجتناب ولا يتعينان اى لا يتعين العوض فى الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يمنع العاقدين شئ
فادبا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدلا ما استحق من جنسه او اشارا اليه
فى العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اى الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض بقى الخيار
لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اى
خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره فظهر بعض البدل زيفا ورده انتقض فيه فقط
اى انفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى فى تجويزه فواته فلو اشترى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة
فسد فى الكل عند ابى حنيفة وعندهما فى الصرف فقط اما فى الصرف فلعدم التقابض واما فى الامة فلان الفساد
مقارن للعقد وقد تعدى الى الكل يعنى من شرطه قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد الف

يعنى

يعنى فى المسألة السابقة او شراهما اى الامة والطوق بالفين ونقد احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما
فى الاولى فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب واما فى الثانية
فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان
وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل العوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على
انه بعض من ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس كل ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المنقود
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم ينقد شيئا حتى افترقا
بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى فى السيف والحلية
اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى الباقى
بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار
لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اى
كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع
وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه
وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من له اى العشرة
عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة
اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما
على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف والغالب الغش من الدراهم
والقطع الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر منهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح

بيع كالنصف اي بالخالص ولا يبيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب
فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا
للجنس الى الجنس وغيره اي الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان التقبض في الخالص شرط وفي الغش لعدم التمييز وان كان
اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اي فلا يصح البيع للربا في الاولين او
لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به
لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين الا انه سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
وعددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج
بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيما لا نص فيه
والمتساوي كالغالب اي الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بها كما قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها
حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارهما بالوزن شرعا الا ان يشير اليهما كما في الخالصة وكذا الغالب
الغش في العرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما ما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد وانقطع ما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام وان هلك
والا قيمته ان كان متقوما او مثله ان كان مثليا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن
بالاصطلاح وبكاسدة لا حتى يعينه اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت
رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل اذ
صحة استقراضها لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد شرى اي بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يجوز لانه

اشترى

٦٩

لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع
بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري
ان يدفع الى البايع قدر ما يباع به اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس
قال لصيرفي اعطني بدرهم اي بصرفه اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني بنصف
درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط وبطل
في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد
الآخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع
الذي يعتاده اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع
يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في
التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود وتسمية المهر نكاح والاستصناع
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا فبيع ذكر في مجموع النوازل
اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير
ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما
جامعها صح العقد وقيل فاسد وقيل في المغني الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي
العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به وكذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطا اي الفسخ ولكن
تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي في
زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط

على وفق الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس ومن صحح الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الى
وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن
من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب اي هي من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم
المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة كذا في المغرب وما في حكمه
كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على المشتري بمثل متعلق بالملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة
بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع اي لعدم ما ثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق اي حين
معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعده انما تثبت
للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا بالاطلاق لما روي عن قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
وتثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب
بابه في سكة اي في حال بابه لا في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته فرض شركة بين اثنين في دار هي مقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل
فان الشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب
للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضع اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على
حائط اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة تكون عليها على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها تفاوتها للجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله تثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على
قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في
الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالتراخي وبالاعراض فاذا اشهد ابتدا على طلبها تثبت اي المقصود بحكم القاضي ولم يبق

حاجة

حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على
الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة المتنين موهمة
لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منهما ثم اذا اثبت الملك للشفيع
قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في الحكم اي في الملك بسبب الحكم
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ثلاثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع كما
تعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقال لا يكفي واحد الا اذا كان او عبدا او صبيا او امرأة اذا كان الخبر
صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار
البائع مع الأمن من دخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو
عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال
لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال
شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطلها اي في سكوته حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرا الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة
ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لنفي الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كانت الدار في يده او على المشتري فانه اذا سلمت اليه يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا ان
يشهد المشتري فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا عليه وسمي
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل
وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يشتغل

بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول اي على طلب المواثبة عند احدهم اي عند الدار او البائع او المشتري
يستغني عنه اي عن الاشهاد وفي الثاني لقيامه مقام الطلبين كذا في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على نحو وطلب المواثبة بلا حضور واحد منها ذكر
لا يقوم مقام الطلبين بل اضافه ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
تحده يسلم اي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة
وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط بتاخيره يتضرر المشتري اذ لا يمكنه
التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان الحق متى ثبت واستقر فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك حتى لو لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا
في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكيته اي الشفيع
لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع
بها او بين الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سال اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل
عن اليمين على ما صار الى الحاصل او السبب اي ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما
يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او بين الشفيع قضى بها اي الشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضره
اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن
وبتاخيره اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد لكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع
على البائع بغيبة المشتري بل يفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة
على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم
للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم اي الوكيل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم
اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه

اي من العيب

اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري
ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الفا مثلا
وقال الشفيع اقل فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة الشفيع اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه لو شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري
ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق
الشفيع كما سيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت
ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد بينت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حتى يأخذ المبيع بالاقل
لانه يلتحق باصل العقد فيكون الثمن ما بقي لا حط الكل لانه لو التحق يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة سواء الزيادة على الثمن لا اولا لان في اعتبارها ابطال الحق الثابت للشفيع في الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله
وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع
كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ
بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط والرضا ليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون
اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه
في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن
وبقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في

كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع بعد ما اخذ رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء
من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة
يحط على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قبل الشفيع الشفعة فيأخذ العرصة بحصتها
وان شاء ترك النقض لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض
اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا
اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراؤها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت
عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا
اشترى كانت حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام
التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول اي فيما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر يسقط حصته
من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيسقط بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها انما تثبت قصدا الا في العقار وانما قال قصدا
لانها تثبت في غير العقار تبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمها كالعلو وقد مر بيانه ملك بما له صفة
عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل تبرعا لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو
خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكر هذا لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي
لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير حتى لا تثبت
اذا اقسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت
انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك فلا فان ملكه وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بالارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما
اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال نصا كما لا شيء الا ان يكون بعوض مشروط فانها
بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن

العوض

العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او
بدل صلح عن دم عمدا او مهرا وان تقوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد اي المرأة على
الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس
بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت بخيار عطف على بيعت اي لا شفعة في دار بيعت
بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك من البائع فان اسقط وجب لزوال المانع عن زوال
الملك ولكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت
بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما
بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا
فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء
متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بأحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه
فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد بما لم يكن [illegible] رضاء فكأنه اشتراه او باقالة فانها
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة لعبد مستغرق بالدين يحيط برقبته وكسبه
في بيع سيده ولها اي لسيده في بيعه اي العبد لان ملكه ليس بمشغول بحق الغرماء فاذا مولاه وتثبت ايضا لمن اشترى
سواء اشترى لنفسه اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل اي بالشراء فالمشتري اي للاصل الموكل والموكل شفيع
كما له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار سواء اشترى احد الشركاء
الشفعة للمشتري سواء اشترى لنفسه او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى الوكيل للاحد وتثبت [illegible]
للشريكين الآخرين وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه الا اي لا تثبت لمن باع وكيلا
كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي
الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه
او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبائع
كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا
بالنصب بحكاية سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي العقار بعضه ذراع او شبرا او اصبعا وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة
لاسقاط الشفعة الجوار كذا اذا وهب المشتري هذه الدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او اشترى

سهما بثمن ثم يشتري ما بقي منها بثمن آخر فكان الشفيع في الاول لانه المبيع ولا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري
شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة لتقليل
رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري سهما واحدا من الف سهم منها
بالالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول لانه بالالف والثاني لانه بالثمن الكثير
وهو حق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او يشتري الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا ونحوه يساوي
عشرة دراهم بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه بعقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة
والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع
بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كان المشتري اخذ دينارا بعشرة ثم تقاصا ان لا دين عليه فانه
يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او يشتري بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة مقبوضة
اي مع قبضة فلوس يشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة
وجهالة الثمن يمنع الشفعة وكره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوت ان اشتريها
منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاخذ فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم وجوبها
ابتداء فعند ابو يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر من لم يثبت في تملك الدار عليه لا لاضرار عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فان كان من
يتضرر به الجيران والشفيع رجل صالح لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع به لتضرر الجار والشفيع متغلب لا يجب
جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن
في الصلوة فان الشفعة تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهدهما على طلبه فانه يفيد دليل الاعراض كما في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على
ذلك بطلت الشفعة وقد قال قبل هذا في طلب الشفعة الاشهاد في المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين
كلاميه تناقضا ودفعه في النهاية عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في حال
غيبة عن الشهود فسكت بطل الشفعة واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حقه اي احصل

عند القاضي

عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وصدق على ذلك كان بارا في يمينه وتثبت طلب المواثبة ويسمى
لهذا ارادة التحقيق عن قريب ان شاء الله تعالى ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه يسلم فيرده
اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنها لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا
موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة وهو لم يكن يورث حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها او قبل
نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء ويبطلها لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف
ينتقل لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه
ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت الشفعة لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعل
ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو صير الدار التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا بالجوار فان المسجد
والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له
مع يمينه يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب فيكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى
التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه
واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر
ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يحتاج الى الاشهاد لئلا
ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان
المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع
وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى
وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال لا يصدق فيما حكى الا
ببينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استئنافه في الحال الا انا
نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فقد اجعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها ترك الشفيع
شراء ان اخبر به في الشفعة فظهر شراؤه بغير ما اخبر او بيعه بالف فقيمته او كان بالف او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليما لانه وتعوض كذلك اي اذا علم

انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر اي لا يكون له الشفعة والا كان فيه ان العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري قاد ما سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بعيب الشفعة اي ما لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي اخبر به
بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما
لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فهو على الشفعة لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو
انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا ان كان اقل فهو على الشفعة تشفع حصة احد
المشترين لا حصة احد ان يحصل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين لان في الاول دفع ضرر ... لان في شفع
ايضا تشقيق ... ابيع عن عامر دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع
ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان
القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح لك والوصي تسليمها اي الشفعة على
الصغير لانه ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكت
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم واقر على الموكل تسليمه
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين
بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع
الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لتنتقض
بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحلت
كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث
تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام اي ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولذا زيد ههنا قوله

فاقبضه

فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وحملته لك تبرعا وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوعا
بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد
التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك
مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لانه في الهبة بل تنبيه
على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا داري لك هبة سكنى فان
قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا له فيكون عارية لا هبة وعلى هذا داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها قوله
سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية
اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يعلم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بايجاب وقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق
الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه
الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي
الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض
مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ما لا يكون متفرقا من ملك الواهب حتى احترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم
اي يتعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم
اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له صح

الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو كان شاغلا لملك حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كاللبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
بمنزلة المشاع لا مشغولها اذ لا شيوع ثمة في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء ملكه
الواهب وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اي
افرزها وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وصيرورته الحنطة استحالة وصار دقيقا وكذا عصرها وبعد
الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه كاللبن لا يملكه عقيب فاذا
زال المانع جاز وشيء تخطه على جوزه فيتم بالقبض وتوزيع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع
داره وطعام في جرابه اذ اسلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب او الحمل
الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك
الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا
مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان الظروف تشغل المظروف واما المظروف فلا يشغل الظرف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار وسلم ثم وهب المتاع
او وهب الجراب وسلم ثم وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل
جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان قام باذن له بالقبض فقبض صح لانه افسد بكلمه بحضرته
كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني وهب واحد بلا كلام من الواهب فعل قبول الموهوب له العقد
لو قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس يحصل بالتخلية
بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث انه قبض عند محمد لا عند ابي يوسف
والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا مع ما فيها وسلمها
فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم
وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فبطل
الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم
رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد في الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان رجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل

لانه مقارن

لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع
الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة
فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي
القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها من ثبت ولاية الرجوع للواهب فيها وهب لقريبه
لكن رحم محرم منه قال بعض المشايخ كما في المنية واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع
وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة
الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة
بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الجوارية الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما فيها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة
ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفع اي الصندوق لا يكون
قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما في يد
الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوب به في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بالهبة والعقد ان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض
وهو موجود ههنا فكان يغني عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني لو باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج
الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج
الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر لاتحادهما جنسا واذا
اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في
الاقوى وتتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه
وليه فيتم القبض سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع كيده اي الاب بخلاف ما اذا
كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض
اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن
جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي لطفل بقبض اي الطفل عاقلا لانه

في الملتقط يحكى بالبالغ او قبض ابيه او وصيه او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل
معهما او قبض الاجنبي مربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اياها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف
لان الكل اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له ولكن
الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بالجزئية اطرافها ولانه اي لم تجز الهبة للحمل
وان جاز الاقرار ان بين سببا صالحا كما سياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف
من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز
للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه تعالى جملة الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه
اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة كما اذا
تفرق التسليم هبة دار اشتراه قبل القبض يتعلق بالهبة يكون يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها
وهبها لا يجوز الهبة كما لا يجوز ان التصرف قبل القبض في العقار يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع
لا يقسم واما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرف فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه دينار
قال المحيط وهبة عشرة دراهم انهما ان استويا اي تقدرا لم يجز والا جاز والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناول
اصلها وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناول قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا
هبة ابن حربي في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه ويمنع ظهور يده عليهم
ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون
العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها
تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع الجوار
الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع في تمام الهبة

باب الرجوع فيما يصح

اي الرجوع في الهبة اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم محرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة وقد احترز بقيد المحرمية بالنسب عن الاولاد
والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما
روي من قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها

لا يكون

لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد فانه اذا احتاج الى ملكه
فانه يتفرد بالاخذ كما جاء في الاتفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان
هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الكل اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقة قال صدر الشريعة
ونحن نقول اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان
للكل ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة
فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا رحمهم الله
كقاضيخان وغيره ان قرابة الولادة من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما
يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الكل الا الزيادة
فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اي الواهب والموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع
بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (غير واضح)
اليه اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او بمكانها فقبض لم يرجع فلو
وهب بعوض ولم ينصف رجع بكل هبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له
اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن
الموهوب له كما سقط حق الرجوع عليه (غير واضح) ذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه
متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها
عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب (غير واضح) فكان المقصود الصلة
وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له
ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله
وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي

وضابطها أي ضابط الموانع حروف دمع خزقه أي مجموع ما في حروف دمع خزقه مانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت أحدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك لحرق الطعوم أي فارق الشافع فكأنه شبه الرمع بالشافع وهب لأخيه وأجنبي عبدا فقبضاه أي الأخ
والأجنبي العبد له أي للواهب الرجوع في نصيب الأجنبي لأن الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من
الرجوع بخلاف الأخ فإن القرابة فيه مانعة وهب رجل شيئا وقبضه الرجل ثم وهبه أي الرجل العبد للأول ثم رجع
أو رد عليه فللأول الرجوع فيه لأن الموهوب كما عاد إلى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للأول الرجوع فيه ولو تصدق
له الثاني على الثاني أي إن كان فقيرا أو باعه منه إن كان غنيا لم يرجع الأول لأن هذا ملك جديد لعوده إليه بسبب جديد
وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها أي نصف الهبة والمراد
الموهوب بنصف عوضها لأنه لم يدفعه إليه إلا ليسلم له الموهوب كله فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني إذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لأنه يصلح عوضا عن الكل
ابتداء وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو فيكون مخيرا لأن حق الرجوع لم يسقط إلا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فإن شاء رد ما بقي ورجع في الكل وإن شاء أمسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما إذا كان العوض مشروطا
لأنها تتم بيعا فيوزع البدل على البدل فإذا استحق بعضه رجع بما يقابله من العوض كذا في الكافي ولو
عوض نصفها رجع بما لم يعوض كان التعويض مانع فإذا وجد في النصف امتنع بقدره لو باع نصفها ولم يبع
رجع في النصف لأن له الرجوع في الكل ففي البعض أولى فلا يمنعه بيع النصف وذا أي الرجوع إنما يصح
بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين أو حكم قاض لأن الرجوع في الهبة مختلف فيه
فمنهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهاء لأن الواهب إن كان بحقه فالموهوب له يمنع تملكه وفي
حصول المقصود وعدمه خفاء إذ من الجائز أن يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجائز أن يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا أو القضاء فصح
إعتاق الموهوب أي إعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالإعتاق قبل القضاء
لأنه لا يخرج عن ملك الموهوب له إلا بالقضاء فصح إعتاقه قبله ولم يضمن أي الموهوب له بهلاكه أي الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن
لأن أصل قبضه لم يكن موجبا ضمانه لأنه المقبوض عليه بهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة بأصله وكون
ضمن به أي بهلاكه بعد القضاء والمنع أي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فإن الموهوب يكون أمانة عند
الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الأمانة ومع أصلهما عطف على قوله بتراض أي الرجوع

بتراض

بتراض أو حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الأصل وإعادة للملك القديم لا هبة للواهب ولهذا لا يشترط قبضه أي قبض الواهب لأن
القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح أي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار
وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لأنها عقد تبرع
فلا يستحق فيه السلامة معنى يبطل الرجوع لمانع ثم زال أي المانع عاد الرجوع بيانه أنه إذا بنى في الدار الموهوبة
وأبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله أن يرجع فيها بخلاف
ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة أيام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وأبطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار وليس له أن يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا إذا
ذكره بكلمة على بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب وأما إذا ذكره بحرف الباء بأن
يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالإجماع
كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما أي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الأب مال طفله بشرط كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لأن
العبرة للمعاني ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين فإن قلت الهبة تمليك عين
بلا عوض والبيع تمليكها بعوض فكيف يجمع بينهما وأيضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرط
قلت قد عرفت أن معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا
ينافي كونه بيعا وعرفت أيضا أن الشرط المنافي للتمليك شرط فيه يعني الربا أو القمار لا مطلق الشرط حتى لو
قال بعت هذا منك على أن يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا إلى العبارة حتى لا يصير
كالبيع لأنه ما قبل القبض وشرطا يعني العوض نظرا إلى ما يؤول إليه حتى يتوفر عليه أحكام البيع حالة البقاء
وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بأن في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له أو جارية فعلمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو نحوها
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لأن بالإسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع
وكذا لو وهبت بغداد فحمله الموهوب له إلى بلخ حيث بطل حق الرجوع زيادة متصلة في قيمة
الموهوب تصدق على غني أي لو قال الغني تصدقت عليك بهذه الدراهم أو وهب لفقير أي قال له
وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسألة الأولى والمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو وهب دارا أو تصدق بها

على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما ورد النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء في الحمل لانه انما يعمل في محل
يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيد بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي
على قوله او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض ففيه الشرط جائز ام فلا يستقيم قوله يبطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول
نختار الشق الاول قوله ففيه الشرط جائز ام ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين لانه تعليق بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا
جاء غدا فانت بري منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جازت العمرى لا الرقبى
العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان
مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح
لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد
بعد موته بعده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن بيان تمليك العين بلا عوض
شرع في بيان تمليك المنفعة بعوض فعال بكسر الفاء فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم
للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض دل على قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد والشيوع
الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية وجه وما اخترته هنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين او نفع الاول ظاهر واما الثاني
فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة
تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل الاخر كانت اجارة
صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة
فاسدة لا اعارة ولو قال وهبت لك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى

واختلف

واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ نحو قال لغيره بعت نفسي منك
شهرا لعمل كذا نحو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة
ويعلم النفع ببيان المدة او وقت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او زراعة الارض مدة كذا
او بيان العمل كالصبغ والخياطة ونحوهما او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل
هذا الى ثمة فان النفع ليس بمعلوم بالكيل لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر مال وقضية
المعاوضة المساواة نحو ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيل اي بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا
بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله يسقط اي الاجر بالغصب يعني اذا
غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان
يطلب في كل ساعة بحصته تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فحرج
اي ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت
المستاجر يعني اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ عن العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في
المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر
بحصته حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحصته والخبز اي للخباز طلب الاجر للخبز
في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم كما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال
صاحب الشرح يعني اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية
ان فيما قبل الاخراج يغرم حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا
اختبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بيده لا يضمن
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير المشترك من وقع العقد فيه على العمل والخاص
كما سياتي من يستاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة وكلام في

يعمل في بيته فهلك اجر مثله كما ولذا اخرجت العبارة الى ما ترى وشنا بهذه المعونة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق الخبز عن يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله
فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فخرج صاحب الوقاية قوله ولا ضمان
عليه متعلق بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار يعصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي
يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع
العين بعده اي الحبس لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر اي ازالة للدرن
الضعيف فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان ما لكا بالاستتار
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لو تميم بحكم راد الابق حيث يكون له حق الحبس
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه والجعل ان شرط
عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كالمنفعة في السلم فان المعقود عليه منافع
العين لا العمل يجاز ان يستعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل غيره لان الواجب عليه العمل
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره ستأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي
وان لم يكن عياله معلومين فكله اي فله كل الاجر ستأجره رجلا لايصال قبط او زاد على زيد ان رده
اي القبط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب
نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر وبعين كما في الزاد اذ خياط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فان دفع القبط الى ورثته في صورة الموت او من يسلمه اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر
بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب
شيء لانه لم يأت بالمعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فيصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصار
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او
غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا انقضت المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم

الارض

١٧٩

الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والزرع اذا
انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يتركه باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
فيه والرطبة كالشجر لان ليس لها نهاية في الارض كما في الزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب او الحمل ثوب اي او استيجار ثوب للبس بلا بيان من الراكب والحامل واللابس قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف
عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبس فالاجارة فاسدة
ولذا قلت ان بين الراكب اي فيه فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس
من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين
مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب او لابس فخالف ضمن لانه
تعدى وكذا الحمل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط وهي لو استاجره فدفعه اي غيره اجارة واعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى
فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا
ككر بر اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او اقل ان تساويا وزنا او الاخف كالشعير والسمسم لا الاثقل كالملح والحديد
حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر
ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف اي الجاهل
بالركوب قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله
رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في
الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل
المعلوم من الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان
لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كلها بضربه اي الراكب
وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة

تحقق السوق بدونه وجوازه بها اي بالدابة عما اي عن محل استوجرت اليه ثم وصلية ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوزها الى موضع
آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت اي هلكت فهو ضامن قيل ما في هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يبرأ بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
او جائيا فيكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب
المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع
سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واوكفه يعني مطلقا اي سواء كان
هذا الاكاف مما يوكف بمثله الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج
لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وقالا بما زاد
اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعتبر تلافي الهداية كحمل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن
الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر ولكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا
اي الطريقان في الطول والعرض والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا
فائدة في تعيين السلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة
ان بلغ المنزل اي لحصول المقصود استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن
ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط
ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع اي المالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد
على المسمى يعني [illegible] الذي هو [illegible] لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه
لانهما لا يتفاوتان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلاما الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاد

المولى

المولى لكل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلم طلب الاستاد من المولى اجرا وهو اي المولى
من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد حكم باجر مثل تعليمه وان كان
وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة**
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتعتبر به
ما لا تقتضيه الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر
الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت
لان المعقود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المعقود به
الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر
الرواية كما اذا اجر الكل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد ثم مات احدهما او بالعكس الاصح
فان محل المنفعة يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع
وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم
يقل بكذا ونحو ذلك وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا بسنة بثمانية دراهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط الرد على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره في الكافي
وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الامرين وجب اجر
المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط
او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا
باسقاط حقهما فيه سميا الاول وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية وانما لزم اجر المثل في الفصل بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفصل بغيرهما لان المنافع
لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهة فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوم
في العقد ويسقط ما زاد عليه برضاهما بالاسقاط واذا اجمل الحكمي عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا
المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كذا شهرا مثلا
ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر داره كل شهر بكذا صح

في واحد فقط وفسخ في الباقي اذ لا تمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل
لعدم اولوية بعضها على البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح في كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن لكل واحد
اي ان ينقض الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول اجرتها
الشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز او بانت سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب
من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد كان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين
الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال باين اي الشهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا يعتبر
فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة
كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الكل
اذا تعذر يصار الى البدل استئجار وعبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر وجاز اجارة
الحمام والحجام واخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة واعطى اجرته ولتعارف الناس
وفي الحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها
ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها والبستان ليأكل
ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل
في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتعهده
نحو بها وتربيته وخدمته واللبن تابع ولهذا لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت
بالعمل الواجب عليها لانها ما اتت بالرضاع وبطعامها وكسوتها وعند هما لا يجوز للجهالة
وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظار لان منفعة ذلك يرجع الى الاولاد وهو للزوج وطئها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني
ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستأجر
منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل الا باذنه وكذا اي للزوج في نكاح ظاهر

بين الناس

بين الناس وعليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر باذنه او بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته
ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج والخروج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما
اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه وهذا كان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط
لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجرة اي اجرة المرضعة وارضاعها
على ابيه وفرع على هذا القول فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع انما كان على الارضاع كما تركت الارضاع وما اتى الاجر فان الارضاع هو ايصال اللبن الى الصبي
لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجاز وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة نحو اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكافي
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح
وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والحاصل اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس
وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوى وتمسك للاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل
بعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن برة ببعض دقيقه [illegible] قفيز الطحان وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والا ولى في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا
اي اذا استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عندابي ح لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقديره بالوقت يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير
في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما
اي يعمل هذا العمل مستوعبا لهذا اليوم فهو غير معهود وعادة وعندابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم
جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم

او ارضا لتستأجر على ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليس
من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة يستحق بالعقد وهي لا يتأتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد به وبلا ذكر
زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها
لم يعلم المعقود عليه اما الثاني فلتفاوت انواع الزراعة واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان يزرع ما شاء فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر
الزرع او ما يزرع ومضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بما زرع قبل تمام العقد
استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمله يحمل معتادا فان تلف لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم
يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى لا اجر المثل استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه
الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل
في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة
وحملها او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستأجر احدهما الاخر او حماره الى بلد ليحمل الطعام كله
فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد
على ما لا يمكن الوجود فبطل كاجارة مال لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير
متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله
كما في الجحود في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب
الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم
من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد
الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على المستأجر ولا تؤجر بذلك اجارة
المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
بخلافها اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره
ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء فليتامل

هو ما في الهروي او برا في شعير ان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه وصف يجمعه كحنطة بر بحنطة شعير فانه جاز فيه النسيئة لاختلاف
الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات
الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا خلافا لقوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
مفصل فتأمل وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكان في معنى الكالي بالكالي
والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه نقض بعينه خلاف الجنس بالاجماع **باب ضمان الاجير**
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط
ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته
غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر
رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول لا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد
وسيأتي تحقيقه ولا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب
والغارة لان العين امانة عنده لانه قبض باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد كذا ذكروا وافتوا بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة رضي فيه كذا في العمادية بل يضمن كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل شد به الحمل
فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي
لا يضمن آدميا غرق من هذه السفينة او سقط من دابته وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية
لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت
من بزغه ونحوه لم يجاوزه اي لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المحدود به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه لانه

اذ بقوة الشيء ورقته يعلم ما يحصل من الدق بالاجتهاد فما يمكن تقييده بالسلامة منه كان الفصد ونحوه فانه
يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه لا ما يحصل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوزه المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
بما ذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع
يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن
الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر
واعطاه اجره بحصته وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا
موقتا بالتخصيص فوائد العقود تعرف بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان من يقع عقده على العمل وان يكون ليبين العمل الواجب على الاجير الخاص
في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان
ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فيكون اجيرا
مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده

فظاهر

فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه
لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فلا حاجة فيه الى الاستحسان واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه من الحلي لكونها
اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار ويجب اجر ما
وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب ان وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المتردد فيهما ما سمى
من الاجر وفي الثاني اي يجب ان وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على مسمى عندهما
انهما جائزان وعند زفر فسدا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواحد
احد بهما وهي مجهولة كما لو قال ان خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد معقود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع
في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم و
نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة
واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار اولا لان
هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يفضي الى النقصان الا ان يفضي مال البعض اليه من
ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر
حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف
على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة

مشترك نعلا يشتطمه بالاطلاق لا يسترد شيئا او عمل شيئا مجهولا بلا شرط يعني اذا استاجر عبد الحجر شهرا
واعطى الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فيه نظر رعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعاية حق الصبي ووجب الاجر ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد
نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ الغاصب الاجر
فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اكل مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مال الغير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اتلف الغاصب فانه اي
اجر عبد لنفسه اخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجل وصح للعبد قبضها اي الاجرة اي جملة من اجارة نفسه اتفاقا
لانه نفع محض اذ لا ضرر فيه بحصول المنة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل
بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة
بعد القطع فانه غير متقوم وملك المالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور
فان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فيتعرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال
ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر
او ما حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا
او مريضا حكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني الا هو الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن
له بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى وضمن الخياط قيمة الثوب مخيرا بقول او الاخذ واعطى اجر عمله
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه اشتراه في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة
مخيرا بها شاء وفي الثانية ضمن الصباغ قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا الصانع
قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر ولاية
الفسخ لاختلال الانتفاع بوجود آفة ولهذا قيل تفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه
او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضها في المجلس فتحمل الفسخ بالاقالة

فيجوز

فيجوز بشرط الخيار فيها كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
والاجارة شراء المنافع فيثبت ولظاهر الحديث لفظا ودلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
تحل ما فشيئا فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان الموجود حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار
كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد
قبض المستاجر كالحاصل قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية تفوت النفع صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف
على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة
كمرض العبد ودبر الدابة فان للاجارة تفسخ ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او النفع
اي المستاجر بالخلل بالنفع ويستوفي المنفعة وقد يكتفي بالعيب او ازاله اي الخلل الموجر سقط خياره
لزوال السبب لعدم الفائدة وان العيب اذا لم يخل بالنفع المعقود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان
في الدار حائط مختل ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك اي الحائط ليس ولاية الفسخ لان المعقود
عليه فاذا لم يتمكن الخلل فيهما لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي العقد كما في سكون وجع ضرس استاجر قلعه او وجد ادهو الحاج لقلعه فان العقد
ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو ضرر لم يستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها او استاجر طباخ ليطبخ
وليمتها فان العقد ان بقي يضر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضي الا بثمن المؤجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن
ما آجره فسخها القاضي والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد يخدمه في الحضر او مطلقا
اي غير مقيد بكونها في الحضر وان كان محمولا على الخدمة في الحضر وان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ
لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره
فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء
الاجر لو كان وهو يختبر بالافلاس او افلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد به لان
عمل بماله لان من ليس له مال يعمل بالابرة والمقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدو
مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لان ح لكون قصده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف ما يتعلق بقعوده وخياط يعمل بماله

استاجر عبدا ليخيط فسافر اي سافر عبده اي ليخيط العمل متعلق بالترك في العرف فانه لا يكون
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في العرف في ناحية وبدا الحداد متعلق
بقوله وبدا المكاري فانه لا يفسخ بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه لا يفسخ بعذر بدون لحوق دين
كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى فسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه
لانها لو بقيت بقيت بعقد المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهذا لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق حتى لو
مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط
وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع تمنع الشرط وطارئ وجودا
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** من اوقد في ارضه نارا فتعدت الى ارض
وحصيد وهما الزرع المحصود والمراد بهما ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبب وليس بمتعد فلا
يكون متعديا في التسبب يمكنه ان لم تضطرب الرياح فالا في الالتزام عدم الضمان اذا
كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر
في ارضه فيكون متعديا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها
الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله
اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه متسبب متعد خياط
وكوهي دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه ووجاهة لكن
لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا
بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا
ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وافاد نايرا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد وارايته اجود اي رؤية المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره

اي حملا

ان حملا كل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه يستحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه
قال الغاصب رد الدار فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة
والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره
لم يكن راضيا بالاجارة وان وصيته ابنه اي انه صادق المالك ركونا بهما له او اقر انه لو غصب
اي ملكه ولم يرض بالاجر لا يصح بعدم رضاه به لا يفيد رضاه ظاهر المستاجر اي جاز له ان يوجر
الاجير بغير عوض ولا يجوز ان يوجر بحصوصه لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة
قائم مقام الموجر فيلزم تمليكه كالمالك كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به الا اذا كان متعديا
فانه اذا استاجر دابة ليركبها يوجرها غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع بها وكله
لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر وان شرط
تعجيل الاجر وقبضها ومضت المدة ولم يطلب الاجر وان طلب اي الشيخ اي الاجر والا اي لا يرجع
على الامر يعني لو وكل رجل ليستاجر له دارا بعينه فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت
المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب
عن الموكل في حق تلك المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو
طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل
من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يتلف المنافع فلا دفنه في يد الموكل فلم يجب
الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجر على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها
ليس من افعال القضاء ليحرم اكتسابه ولا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى
لا تكون الا على الملك والعين في يد المشتري لانه ملك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد
كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب في المغرب هي من العورة وهي العطية وفي الكافي
هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه اي نوبة
ما ذكره شرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال

وتحملك نوى بهذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان الصريح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل
على تمليك المنافع واصل ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا
اريد به الهبة افاد تمليك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان
اللفظ لصريح في الهبة لما سبق من قوله ثم الاصل لما على الوسع يراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب
ويستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا
التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في باب الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية
فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما على اندفاع الاول فلانه اراد
بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة
عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغويا ضرورة
فلا منافاة واما على اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل
اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية
وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن كالاعارة دون الاجارة
والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن
المعير المستعير لانهما اذا لم يشاء لهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالتضمين
انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم
يعلم انه عارية عنده وان علم فلا يرجع لانه لم يغر فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار
اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا وان لم يعين منتفعا لانه لما كان تمليك المنافع
جاز ان يعيره لانه كالمالك يملك التمليك كالمستاجر ويمكن ان يوجد الموصى له بالخدمة يملك
ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله

بمن

فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واي فعل تعين
وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع
ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه
وان قيده ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد في الوقت لا النوع او بالعكس وفيهما
فان عمل على وفاق العقد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه
الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او القرض وانما هو قرض لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة واما اذا
عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير
عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما عين فكان نظير عارية الحلي ثم فرع على كونها قرضا بقوله
فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس
لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه
عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب اصل وان لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا غيرهما الاتفاق
في القلع بل بهما طلبه يجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ
اي الارض منه حتى يحصد اي الزرع اي عادة لان له حصدا معلوما وقتا لا ان له نهاية
معلومة في الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن
المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لا ازرعها عند ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
محل الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة يكون

والسيف المحلى ح

لو بنى حائطا في الدار المستعارة فلما استرده المعير الدار اراد المستعير ان يرجع بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط اذا كان البناء من تراب صاحب الارض فيما استحق من العارية

للبناء ونصب الغرس طالما الكتابة بحفظ الاطعام اى البيعلم ان عوضه الزراعة صح التوكيل به والعارية
والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر لو كسل على النقل الى منزله بل يرده الى
حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بنقل
الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده
اى العبد المستعار او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة اى تتعلق بالرد اصطبل مالكها لانها ملكها
او العبد بحطه على الدابة الى دار مالكه لا الى تسليم صحيح اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن
لانه لم يرد العارية على مالكها بل اعلى وكيل مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لان رد العارية الى الحريط او الى دار المالك حكما فكان ردهما الى يد المالك كردهما مع عبده مطلقا
اى سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض بعده و
لو كان المستعار عقد نفيس يعنى ان كان رد المستعار الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله
انما يكون فى الآلات التى يكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره ولما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا
رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به الا بالدفع للمودع
الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى
دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه يضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما المغصوب فلانه لو يجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك لا الى العبد ولا ذو
تملك الاعارة كذا فى الكافى والبحر اذا استعار ... يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه
عليه الضمان فسقط وبطل الضمان فى حق المولى لو اعار هذا الحجر ... يضمن الثانى ...
الحجر يضمن بالتلف قال استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب ... كان الصبى يضبط ما عليه
لم يضمن اى المستعير لانه ضيع اذ للمستعير ان يعيره والا يضمن لانه ضيع ... ممن لا
يعقل حفظه كذا فى المحيط ووضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو كان مضطجعا لتركه الحفظ بل الاستعارة
مال طفله كذا فى الكافى واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب

الوديعة لا يخفى وجه مناسبة الكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت
للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما يقوم مقامه قولا او فعلا فان من

المستعير

ووضع

وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر
وترك الثوب ثمه فضاع وصار ضامنا لان هذا ايداع عرفا فصح به قاضيخان والقبول عطف
على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا
بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط
فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله
فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير
المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحده اى لم يسرق معها مال المودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال
الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل من مات مجهلا لحال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى لا يبين
المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الكافى ويحفظها بنفسه وعياله
اى زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودع غيرهم لان المالك رضى
بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلكه اى فلك
اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة
لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا
المودع اذا طلبها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد
لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدى
بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق
منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بالباقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقى صار
ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا الكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر اولا فيضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو
بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع
فلا يعود الا بالتجديد بعد الجحود واما ما جحده عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة

فقال لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن
او حفظ اى الوديعة فى دار مربه اى بحفظها فى غيره اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط
بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عنده اى مطلقا وان انخلطت
اى الوديعة بنفسها اى بحال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا فشركة كما ولا ضمن اذ لا تعدى
منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان ودعها عند غيره ثم ازال
التعدى فردها اى بيده زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا هلكت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى
بهذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه ثم ضمن الى ان ردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا
اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرا وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا
ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كان مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال
فى العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء كان استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبران عن الضمان بخلاف
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان قصده لكنه دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان نهاه فخرج ضمن
او عين اى اودع رجلان رجلا شيئا يعنى المكيل او الموزون او العدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع
الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المكيل والموزون فعلى
والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال كما فى البحر او دعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان
ما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم
اى تسليم الكل الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله لا قابضه لانه مودع المودع لا يضمن عنده
بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بانه لا يجتمعان عليه ليلا او نهارا
او امكنهما المهايأة من التهمى كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال لكونه لم يرتها شاهد
الوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع اى عياله
فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة

الى عبده

الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك
وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بدا من الدفع اليه
بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان الرجل
على المال ولا يامن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرط مفيد ما امكن فان كان يجد بدا من الدفع الى من
نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد
بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار
كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه
عن الدفع الى امرأته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا فهذا الشرط لا يمكن
فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظها فى بيت
آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين
الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين
يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فلا يختلفان
فى الحرز فانه يتمكن من ان ياخذ من احدهما ما يتمكن من الاخذ من الاخرى فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به
ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فانه تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى
بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى البيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط
ويضمن بخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن
الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه مال شمس الائمة كذا
فى النهاية كما فى الغاصب وغاصب الغاصب والمشترى منه فان ضمن الغاصب والمشترى كان راضيا بتلقى منه ابتداء
لعدم اذن المالك فكذا هنا معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما عن اى
الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف
لكل لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما
وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول وللثانى

للعفني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه وجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر
بينهما لان نكوله وجب لكل منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرف اليهما صرف نصف
نصيب اي ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع عبد محجور مالا فاودع المحجور
محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط
وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنده اي فيضمنه اذا
لم يكن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه ان اعتق لانه مودع المودع وهو غير
ضامن عنده اي ح ويغرم الاول بعد عتقه كما مر بقوله لانه سلط اي آخره ويغرم الثاني في الحال
لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى كتاب الرهن مناسبته
لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا
وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر ونحوهما بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال
وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن
عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة
او نقضا قال لا دين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي
او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها في
تحقق وله تسمية اشار الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة
بالايجاب والقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي
الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر او رهن
الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن ظرف فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن
رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني اي المناسبة لهذه
الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جواب لقوله فاذا سلم فالتخلية فيه اي رفع المانع
من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجد من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان القبض

ان التخلية

ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كما
اي كما ان التخلية فيه اي في الرهن قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكتفى بها في قبض الرهن
اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده
على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما
ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال
المعترض ليبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان
الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه
يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة للاموال
باعتبار صفة المالية دون العين فكان امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك
الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقوله وقع
في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل
مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن
بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه
مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كا
لنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب
دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان
الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن

لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع
اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي بالاستخدام والسكنى واللبس الا الجارية ولا
اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن
او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم
يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفا فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفا لان يده له كمحمل فاذا
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم
الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما يتعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة يسلم اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله تعالى ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه
لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا
يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار
دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الرهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي
دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من
البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
او مسانهة يسكن معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها
لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي تعديه وايداعه
كما تقرر ان عنده امانة وبجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وبجعله في اصبع
آخر حفظ وتقلده سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون
في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار

الدين

الدين ايضا امانة وهي الامانات تضمن بالخلاف في لبس خاتم اي خاتم الرهن فوقا فو يرجع الى العادة فان كان
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة
الحفظ والماوى اي فضلان مادة على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس
وحق الحبس له كاملا ثابت وما هو مؤنة رده او رد جزء منه اي بيده فيقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة
رده الى المرتهن ان كان خرج من يده تجعل الابق على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة
رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين واما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاحه فنا فهو كنفقة الرهن وكسوته
واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على
المرتهن ما خاصة او بالتقسيط وكل ما وجب على احدهما من الراهن او المرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه
قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة في المصالح فيرجع به

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفا فهو ثابت
المذكورة تحلا بجنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت
هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن في الوزني والكيل في الكيلي ولا عبرة للجودة ولا للصنعة فان الدين
اذا كانا زنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط
قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفا وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع
مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن
وهو الصحيح كذا في الكافي وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر
لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فكان ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لانه شائع فكذا مرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف ونحوه لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا ولا يثبت الاستيفا منها لعدم المالية في الحر
وعدم جواز بيع ما عداه ولا يصح ارتهانهما من مسلم او ذمي والكلام في الخمر يتعلق بقوله رهن

فخذوا رهنها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه يضمن يعني ان
كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فلا بد من قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين عنده وقبض الامانات ليس بمضمون
ولا يصح الرهن بالمبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة
او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالاعيان
المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وورد تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل شيئا
وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه
باطل حتى لا يملك حبس الرهن قبل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة بخلافه قبل الدرك
اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي وباجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء الا في جناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح
بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الصلح والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان
الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها
او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها وهذا ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه بالمضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يجب مثله
او قيمته لكن الثمن يسقط عن المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة

بغيرها فكان من قبيل الامانات ويصح بدين كما في الاصل هو موطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن
عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن
يهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر
من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
براس مال السلم وثمن الصرف لان المعقود عليه المال الذي ثابت في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث
المال فان هلك اي الرهن براس مال السلم وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل اي عقد السلم والصرف
لفوات القبض حقيقة وحكما ولما كان هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه
فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه حكما كانه استوفاه وان فسخ اي
عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال حتى فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلكه بعد الفسخ هلك بما اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ويقبض راس
المال لانه رهنه وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مشغول
الرهن لصغر لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما
ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار
ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان المرتهن في هذه العقود ظاهر الحكم بصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حاضرا لكون الرهن والكفيل معينين لتحقيقه يتعلق
بيعطي حتى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا والقياس
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما عرف وجه
الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم لوجوب الثمن فاذا
كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر مجرد الشرط
ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع
وانما صار حقا من حقوقه [illegible] اذا وجد بعد الوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم
ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا

اي المشتري ولم يجبر على ايفائه لما جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبفوته لا يكون راضيا
واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان قائما كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء
انما تثبت على المعنى وهو القيمة بلا الصورة امانة قال اي المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك
هذا حتى اذا اعطي ثمنك فهو رهن لانه ذكر ما ينبئ على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر
رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عن كل منهما لانه نفوذ رهن لاحدهما ونفوذ الآخر
للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى
فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فخرجه احد اولياء المقتولين واستوفى
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها اي الهبة الملك والعين
الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كاملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وتهايئا
في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا
حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليه لهما صح الرهن بكله اي بكل الدين فيمسكه اي المرتهن الى
قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده
وقبضه بهذه سند يتعلق بلا تعلق اليها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي
في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله
لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان بعضه اي نصف العبد
مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره **باب الرهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه
اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح وليس للمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال
حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي و
يهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن

وكله

وكله اي الراهن الرهن لم ينعزل اي الوكيل بعزله وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما في
حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر
الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب كيلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما للبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع
الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه اي الثاني ولا يبيعه الراهن او المرتهن
الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مكانه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن
هلكه على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل
العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد فدي به اي بالعبد الرهن فدفع به
فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول جان اوفى اي فان باع العبد الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن مع ان الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع خيار بناء على فسخ
صدر الشيخ بعد دل المشتري المرتهن فكانه يسمون الشيخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم وهو اي [illegible] يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل من جهته فرجع عليه
بما لحقه من العهدة [illegible] اي البيع والقبض لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا
يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ
الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد باداء ثمنه اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه
ورجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على الراهن
بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله وفي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه
اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد فحقوق
العقد متعلقة به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن بقيمته اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة فيجب
عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه

لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد تعلق به حق المرتهن فاذا بطل وجب نقضه فيعود رهنا كما كان ويرجع به اي المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه انتقض قبضه فعاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه ان لم يشترط اي
الوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل فيما اذا شرط التوكيل
في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن [illegible] لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن لانه اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لاجله [illegible] وقد سلم له ذلك فان
ان يلزمه [illegible] قبض المرتهن ثمنه او لا والصورة بحالها فيضمنه [illegible] العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
في يد العدل بما تعدى به ثم استحق [illegible] فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن [illegible] الرهن مع المرتهن
فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك [illegible] ضمن الراهن [illegible]
واستحق ضمن المرتهن لان كل منهما متعد في حقه بالتسليم وبالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما القيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية**
في الرهن وتوقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به
فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود
والثمن رهن فان البيع اذا نفذ عقد البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن
لم ينفسخ اي البيع لان التوقف [illegible] المقتضي لنفاذه انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا فلو
بقي موقوفا فالمشتري [illegible] ورفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد [illegible] الراهن عن التسليم
اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وتوقف البيع الثاني على اجازته [illegible]
اي كما توقف الاول لان الاول موقوف [illegible] الموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي المرتهن البيع الثاني جاز
الثاني لا الاول لو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازه
اي هذه العقود [illegible] البيع وغيره المرتهن جاز الاول يعني البيع لا الثواني والفرق بين المسئلتين [illegible]
الخ في الاجازة في الاولى [illegible] التصرفات المذكورة بعد البيع في [illegible] مع وجود الاجازة
ان المرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن [illegible]

في الاجارة

١٩٣

وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه اي عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل في المحل
في ملكه فبطل الرهن لفوات المحل [illegible] الراهن [illegible] وطولب بدينه [illegible] قيمة الرهن [illegible]
الدين [illegible] اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله [illegible] الدين [illegible]
وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق [illegible] الى حلول الاجل فاذا [illegible] اذا كان من جنس
[illegible] فان كان فيها فضل رده لانه [illegible] الرهن
[illegible] وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه [illegible] الراهن معسرا [illegible]
سعى العبد المرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي فان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا ايسر [illegible] كلام الشيخ [illegible]
وفي [illegible] يعني التدبير والاستيلاد سعى [illegible] في كل الدين بلا رجوع على
[illegible] الراهن [illegible]
الدين حالا اخذ منه الدين [illegible] مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل [illegible] المرتهن
[illegible] مثلا [illegible] اعاره اي الراهن من مرتهنه [illegible]
[illegible] باذن صاحبه [illegible] سقط ضمانه اي ضمان الرهن [illegible]
وبيد الراهن [illegible] يبقى الرهن [illegible]
فهلكه [illegible] مستعيره [illegible]
القبض المضمون ولكل منهما [illegible]
[illegible] فان [illegible] الراهن [illegible] في صورة الاعارة [illegible] الرهن
[illegible] لان العارية ليست بلازمة [illegible] حكم الرهن ثابت في ولد
الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك [illegible]
وهب او باع احدهما باذن الآخر [illegible] خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ [illegible] الراهن [illegible] الرد
الى المرتهن [illegible] لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبد الغصب ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه
توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لا ملك الراهن ثبت بعد عقد
الرهن [illegible] اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه [illegible] من وقت الغصب

فلما هلك الرهن رجع على الراهن كذا في العمادية مرتهن اذن باستعماله اي الراهن بلا طلب منه فيعتبر الاستعارة وان كان الاذن
عارية او استعارة اي المرتهن من راهنه ليعمل اي يعمل به فهلك اي الرهن حال العمل اي صورة الاذن والاستعارة لم يضمن
اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال اي بخلاف يد الرهن فانتفى الضمان في طريق قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن
كالرهن اي ضمن المرتهن ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه بقدر فانه اذا عين قدرا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه واقل لان التعيين مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه
وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
بالاقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه [illegible] مرتهن وبلد فان بكل ذلك تقييد لتيسر التسليم وتفاوت
الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لتعديه
ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن اي المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه انتقض قبضه فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به هلك
اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه او قيمته من الدين او الاكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قدر ما وقع فيه الاستيفاء [illegible] وبعض دينه يحط عن كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل
اي قيل الرهن وبباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير يعني ان المعير
اذا ادى الدين يقضي دين المرتهن ليفتك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان المعير يرجع بما قضى الدين
كما يرجع [illegible] قضاء الدين واداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى اي بقدر
الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال بما ادى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن [illegible] وصية تصرف فيه من قبل
بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن بخلاف المستعير جناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال لا يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي على الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه فاذا

رهنه

رهنه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي ان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه
بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جناية على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جناية على المرتهن
هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله
اخذ مرتهن تلك المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور
رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن لما امره صار
كانه استرده وباعه بنفسه [illegible] يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا فكذا اي فقتله عبدا
يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول
قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون خطأ يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه
فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفى
رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه صح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كان مضمونا وجناية المضمون على الضامن
فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء ودفع الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى يسقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد ويبطل الرهن ان لم يكن
اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما ان كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد وسقط الباقي [illegible] الراهن باع وصي الراهن وقضى الدين لانه قائم مقامه وان لم يكن له وصي
اي وصي الميت اي نصب القاضي له وصيا [illegible] بعض التركة لدين على الميت عند غيبة الورثة يتوقف على
رضى الاوصياء [illegible] لانه اعطى اكثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكما فاعتبره بالايفاء الحقيقي فان قضى في التركة اي دين [illegible] الغرماء قبل الرد اي قبل ان
يرد نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء او الوارث [illegible] ان لم يكن [illegible] الغريم واحدا جاز

هذا الرهن اعتبارا بالحقيقة وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا رهن الوصي عين اليتيم بدين
للميت على وارث جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ذكره وفي رهن الوصي تفصيل تام في كتاب الوصايا من الهداية
فصل رهن عصير قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه عن كونه مالا للمسلم اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد
ان يعود ما يخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن
شاة قيمتها كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وفيه يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي
ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي
النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي فك الراهن النماء بقسط من الدين يقسم على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة
الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا
بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري
وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي بما اصاب النماء فيفكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
تساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بها اي بالعشرة لا في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسة
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بها ايضا والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد
انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست بشيء منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن واجبا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعده رهن عبد يساوي الفا فدفع عبدا اخر يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى
يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعين امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ابرأ المرتهن
الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع بعد ذلك هلك
مجانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض ووجه الاستحسان

ان ضمان

ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا برئ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفى
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء بعينه اي بالدين او صلح عنه اي الدين
على عين او احالة مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم
الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني
ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به الصورة كتاب الغصب اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول
حبسا بحق وفي الثاني حبسا بغير حق وهو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجته
وولده وخمره وشرعا اخذ مال متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي
فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة والعارية الى ان ازالة
يد مالكه معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد العادية عليه وثمرة الخلاف تظهر
في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده
مضمونة لاثبات اليد فيها قال المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة مع اثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء
اذ لم يوجد هنا النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثره فبقي الاستعمال في حكم اخذه من يده
وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم هو الاخيران
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي
كالكيلي والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية

المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي
قد يكون مخلوطا بجنسه بحيث يخرج الصفة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالحنطة والعدس والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مخلوطا بجنسه لا يخرجه الصفة عن المثلية لقلة كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المغشوشة
والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة عند ابي ح رح وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب المثل في الذمة
وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا
لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة
في غير المثلي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه يطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيحبس حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس فان برهن اي
المالك انه مات عند غاصبه وقد برهن الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد رحمه
لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول
لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء الشرط وهو الغصب وقيل فائدة الدين [illegible]
في فصولها الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما
اي العقار والمنقول ما نقص بفعله وسكناه تعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار والعبارة
الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبعض شراح الهداية فسروا الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون
مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قالوا اذا
انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجد بابتداء فعل وهو الهدم
والثاني ما يفضي اليه لا فوره وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله
كسكناه قد تقدم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اي يعني الهدم تعرض والا يكون

السكنى

السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الطارح السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي انه
منقولة عن ضبط المص فان العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة في العدول
ما في الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يضمن النقصان لانه اتلف البعض وباجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن الغاصب ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في هذه الاجارة
نقص بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوت وصف منه قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البائع النقصان حتى لا يحط شيء من الثمن مع ان محض النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب
يعني اذا رده الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لتراجعه
لفتور الرغبات لا لفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك
المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا فاستغله واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال
وضمن ما نقص تصدق باجره اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصل الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي رحمه
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو
اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وباستعارة اي
اذا استعاره شيئا واجره واخذ اجرته فكذلك يجب عليه التصدق كذا ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف
في وديعة ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها
او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به
عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وهذا اذا ربح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو
هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح والنقد في الجنس بملك خبيث فيتصدق به واما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير ذكره صدر الشريعة يعني اي كلام الصغير فالشراء بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
يدل على انه اما ان يشار اليها وينقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث والكرخي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال
ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامع
الى معين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقي للمالك لان الغاصب كان فضوليا في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي

ثم من ماله كذا اي يخير في تضمينه لو ... في المدة واجازته لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب حتى زال اسمه
او تغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
وزال اكثر منافعه الخطر بيانه او اقترابها اذ اغتصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح لجواز ...
اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل ... وعظم منافعه فلان من قال فقصد تناوله الحنطة اذ اغتصبها وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن لاحاجة البيان قوله زال اسمه
معنى عنه لانه يزيده او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره
او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير
وزال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها
وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل الاسم وفات
الخطر المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات اقوى منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان اي ملك المغصوب منه بلا حل يتعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك
اداء بأو ابدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضا غيره ولهذا الوهبة وجه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية
بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى امر بالتصدق بزوال ملك المالك ووجه الاشتغال للغاصب
قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع كراهة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا
والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين درهما او دينارا او انا
فلا ملك بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعنى الاصلي الثمنية وكونه موزونا وبها باقية حتى يجري فيه
الربوا باعتبار ... ذبح شاة غيره طرحها اي فلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة
المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم
فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه
وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وترك الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمنه النقصان لما ذكرنا كما لو فوت كله ضمن الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء ضمن

ما نقص

ما نقص واضر ... لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس ورد
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه وردا اي الارض الى مالكها ان نقصت قيمتها اي قيمة البناء
والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبيين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق
للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقص منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس
واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر
او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل سويقه وسلمهما اي الثوب والسويق للغاصب لانه من الخيانة او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه استهلاكه ... ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى
مال الصاحب اليه ويلحق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا ان التخيير الا انما اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من التسويد
لانه نقص

فصل غيب اي الغاصب ما غصبه ضمن قيمته ملكه اي المغصوب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا وهو قابل للنقل فيخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد وذلك يدخل في ملك الغاصب الا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق في
القيمة اي قيمة المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على زيادة يعني اذا ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان
ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد
عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذه دونها للعدم الحجة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او قيمته اي بحجة مالكه او نكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالجبارة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا عتقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص

يكفي لشغل اليد دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اي اذا ولدت اي ربة المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء جبر
النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فبقدره جبر زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا
جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة
يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليسبق عنه في ضمان الا فه [?]
زنى بها اي بامة غصبها او سلم ولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضا المالك لان التضمين تحقق
التضمين او شبهة الشبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت بغير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة
كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب الا ان تجحد بعد غصب المنافع
ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستخدم ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون للمغصوب استثناء من قوله
لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن اتلاف خمر المسلم وخنزيره
بان كان ذمي عنده الخمر والخنزير فاتلفهما اولا انهما ليسا بمال في حق المسلم بخلافهما للذمي اي خمره وخنزيره
حيث يضمن بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه وجلد ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه
مال متقوم للغاصب وكان الدبغ اظهار الطهارة والمتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما الغاصب ضمن
الخل لا الجلد لانه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرظ
والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب لو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وضمن بكسر
معزف هو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور وقيمتها اي الغير اللهو ففي الطنبور
يضمن الخشب المنحوت وكذا الباقي ويضمن باراقة مسكر ومنصف قدر معناهما في كتاب الاشربة
قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن
قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له اي دفع المثل ويقع بيعها

اي بيع

اي بيع هذه الالات وقالا لا يضمن لا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضرب للهو فاما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد
الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائرة فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من تدفع لا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه
او سعى اليه بغير حق ولا يمنع عن الغاصب بنهيه اي نهى الساعي او قال لغاصب سلطان قد يغرم وقد لا
يغرم معمول الفعل ويقال وجد مالا اخذه لا يضمن في هذه الصورة لانه في السبب تخلل فعل مختار ولو يغرم
قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
او عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي على الامر قيمته
ولو قال انقض مال مولاك فاتلفه لا يضمن لانه امره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير غصبا كان يقول له ارتق هذه الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد في ضمن قيمته ان هلك
لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن
لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة
حمل الغير على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل
وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل
لا اختياره اي لا يعدم اختياره ولكنه اي الاكراه يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده
فاعلم ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال
صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يخلو
ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه لغيره فيفوت به رضاه ويفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له

كما لا يخفى على من يعرف معنى العقم والعقيم والعجب صدق الشيء به بعد ما قال فيه قبلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فعدم الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا
ويكون الاختيار الصحيح باقيا وفي القتل لا رضا ولكن الاختيار غير صحيح بل اختيار ما ثم قال تحقيقه اي تحقيق الاكراه بما حال
والشجرة تنبني على الحمرة مع بقاء الهيبة وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب ويتفاوت الاهلية
وشرط اربعة امور الاول قدرة اي قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا
عندهما وعنده اي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر التغلب وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به اي الحامل بان يغلب
على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره
عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا
ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ وهو يفسد الاختيار
لو كان بالقتل او قطع عضو واما غير ملجئ لا يفسد اي الاختيار وهو ان يكون بحبس او ضرب شديد يعني في الحبس الممتد
الذي هو اكراه ما يجيء الا ان الامام البيهقي به ومعنى الضرب الذي هو اكراه ما يجيء منه الالم الشديد وليس
في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه كذا في المبسوط لا بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي
به عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها انما يكون اكراها للرجل ذي الجاه ونحوه لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل ام في هذه الصور كما في التحفة لانه لما ابيح
كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان

لحديث

لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به قال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجرا اي صار ماجورا اي الصبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان
خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان
مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت ولكن ضمان المال ضمن اي الحامل لان الفاعل آلة له
فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله
ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد رحمهما الله لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب
ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة كما في
القتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كما هو مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة
دليل الطوع ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطوع اذ قد يكون طبعا كما في النائم وما كان
عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص للامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه يسقط الحد
في زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الكافي لا زناه ان لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجئ يمكن رخصة في حقها كما في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد عنه وقال المكره قولا
يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء اكره بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول هو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فاذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود
بخلافه واقراره فلانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة بترجح جانب الصدق والاكراه دليل
على كونه كاذبا بنفيه فاسدا اي فسخ النفس عن نفسه بيعه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر
البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ويرده اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا فيه المذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها
ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري او الغصب

اذ لا يكون الهالك خالما يجب الضمان اذا قبضه ليتملكه وهو لم يقبضه ليكون مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كما في الهبة بنا
على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم فهلك المبيع في يد المشتري مكرها
البائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله
اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان فلان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب
الضمان وهو الغصب وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده اي بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه لا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والنكاح
وهو ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على
صحتها مع الهزل وعند الشافعي رحمه الله لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان
المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط لوقوع الفرقة
من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان متلفا مالا من جهة الزوج
فيضمن بتقرره اي الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فلا يضاف اليه فيغرم قيمته موسرا كان او معسرا لان الضمان ضمان اتلاف ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
ويمينه ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول
فئت اليها فانها ملحقة مع الهزل فتصح مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد
احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم
بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كونه صبيا فلا يكون
مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه اذا نوى ان يكفر يكون كافرا وان لم
يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان
اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يتعين بيع ماله لكن لم يقل بع مالك واعطني منه فباع صح اي ذلك

البيع

البيع لعدم الاكراه لنظر اليه كذا في الكافي خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة وقدره
اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع عن نفاذ التصرف قولي
فقيد بالقول لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لما لم يوجد في الخارج بل
يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا في الخارج لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والحكم سقط في
الصغر بان يكون الصغير بالغا فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا
اذن له الولي صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة فهو عديم العقل كصبي غير مميز وان
وجد في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل
فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له
اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجازة تصرفه لان لا يملك رقبته تتعلق
الدين به فلو كان المولى اذا اذن له يصح نفاذ تصرفه فلم يصح طلاق الصبي ومجنون ومعتوه اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف المولى
على عدم التوافق باعتبار الطباع عند الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح
اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقد جعل
الشارع شهادة البعض على البعض فاسدا لكن ذه فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل له وينفذ في مصلحته
فوره ليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فيعتبر واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه
رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال لزمه في حق
لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا
اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل
ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز
عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز فوليه يخير بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الالتزامات حيث تصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا ينفذ وان اذن المولى
وان اتلفوا اي المحجورون شيئا ضمنوا سواء عقلوا او لا شيئا محضا الا انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد

لكنه لا يحجر بالدين الا عند القدرة كالمعسر لا يحبس بالدين الحال اذا ثبت اعساره وكان ابو يوسف بالاول اولا ثم رجع الى قول الامام لا يحجر
على مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق وهو عند ابي حنيفة وعندهما يحجر وعند
الشافعي رحمهم الله تعالى يحجر على العاقل بالسفه ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فالمطلوب المكري عن رفقته فان في حجر
كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا قامت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى
اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع
نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لم يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين
ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغ خمس وعشرين
يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله
لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه
وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس
حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لان لا يجوز
كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان صورة وكان القياس ان لا يجوز ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم
جريان ربوا الفضل بينهما فلا صح لاتحادهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف بالنظر
الى الاختلاف لا يثبت للقاضي ولاية التصرف فيه بالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان للناس اغراضا تتعلق بعروضها واعيانها
وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل الى المقصود فيها المالية
لا العين فان فرقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بائعه فبايعه اسوة للغرماء

وان كان

وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه فله
ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني او بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض
آخر وكذا اي الحكم

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام
والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم
اي الصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه الشعبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنتا عشرة سنة وقيل خمس وعشرون وهو اقل ما قالوا فيه فلا ولى ان يبنى الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية تدرك اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة فيهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق
المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الغالبة اذا العلامات تظهر
في هذه المدة غالبا فجعلها الله علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا
في هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يوقف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك
الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق
المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف فيتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية
فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن عن المولى لانه يشتري لنفسه
والوكيل يطالب عن الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان
يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا
قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر كذا
يجعل ماذونا اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى
يبيع عبده ملكا للاجنبي اي تصرفا اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من
اعيان اي ملك فسكت ولم ينهه كان ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له

في التجارة ومنعا للغرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او بشرائه كذا في الدرر وغيره اقول وان العبد
المحجور انما يصير ماذونا اذا صح منه البيع او الشراء في حق المال الاجنبي كما مر انفا بحضرة مولاه ولكن لغيره
لو صار ماذونا لزم ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فتامل فانه دقيق ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن لعبده مطلقا بان يقول لعبده اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام
يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر
وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذ بالمزارعة ويشتري بذرا يبذره ويستاجر اجراء [illegible]
ويدفع نقدا ويبضاعة اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين
لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لما عامله احد [illegible] وولده والدهقان اقراره ايضا بالدين
باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في [illegible] منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب وديعة لان الاقرار بها
ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له في بعض
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الماذون بالتجارة ليس اذنا له ولا يسري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا
اي على مال او بلا مال ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او بلا عوض ولا يبرئ لانه
كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدا خبره قوله
الآتي متعلق برقبته او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شراح الهداية اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من المولى
غير مقصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص يتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين

او بعده

او بعده ويتعلق بما اتهب او لم يحضر اي مولاه بدأ [illegible] للكسب الاتهاب ولان في بيعه تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالكسب لانه استيفاء من الكسب الكائن توفير حق الغرماء مع تحصيل غرض
المولى فان لم يوجد الكسب في ثمن الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وبطلت باقيه بعد تحقق الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة
ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالجملة فينتظر الغرماء وله اي لمولاه
اخذ غلة مثله بعد وجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم قبل
لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لانه لو لم ياخذ منه يحجر فيتعلق بكسبه ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ
الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيها وينحجر بحجره اي بحجر المولى لكن بشرط [illegible] علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر
عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ الحجر [illegible] ذلك [illegible] الظهور بحيث
الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ينحجر عليه بعلمه فينحجر لانتفاء الغرر وينحجر ايضا
باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطلقا
ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء لانه باذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه يعني كان عليه
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون والباقي
ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن
بطلان الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة
الحجر عادة لا بالتدبير اي لا تنحجر الامة الماذونة لها اكثر من تحصينها فهو بالمولى فيبقى ماذونا لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء
لانه فوت محلا يتعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه
امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو
اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر
حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك

مولاه مما لم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وكذا لا يملكه المولى فيعتق العبد [illegible] بقيمته لوجود سبب الملك في كسب عبده
ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى
انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى كسبه عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وصح بيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يصح بغبن فاحش لانه متهم في حقه لكونه مولاه وصح بيع مولاه
منه اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه
اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البائع لا يزيل ملكه الا بعد ان يتصل اليه الثمن فيبقى ملكه اليه
لمساواتهما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد
او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي
الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى
لغرمائه الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان
عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي للماذون طلب فضل دينه على قيمته لان الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كما لو باع عبدا ماذونا له محيط دين رقبته وغيبه
المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد اذ له ان يبيعه الا ان يقضي
المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري
رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم ان وجد اي عيبا ضمن البائع ان رده اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على
الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا
باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي
وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين
اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد
ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول

الى القيمة

الى القيمة بالقضاء ولو قضى له اي بالقيمة بقول الخصم في يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء
رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باع معلما
دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا مع باخر في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع لا في خصم
مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ
قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا او باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني
ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او لا وفي القياس لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر
ويترك القياس والثاني ان يسكت فلا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن
لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان ان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على
الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للحرج عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته
لماذونه بالدين او اثبت اي الاذن الغريم يعني اذا قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني في اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء وتارة بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل
وهو في الحجر ما اثبت الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصيه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وفي الداير
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه نفعه لضرورة صيرورته مهتديا الى وجوه
التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه تقع اجازة وليه وقد صار وليا نفسه
وشرط صحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري

الولي الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه وولي الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب
النكاح في باب الاولياء والاكفاء ولو اقر اي الصبي والمعتوه [illegible] بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرارهما بما ورثاه
من ابيهما لغيرهما صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك
في التجارات ولا حاجة في الموروث ووجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من [illegible] فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه
الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا من قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد
ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا واعتمدنا عليه وهذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض
التصرف الى غيره [illegible] والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل التصرف
[illegible] اهل التصرف بنفسه [illegible] المذكور ههنا [illegible] بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله
اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده [illegible] وكون الموكل
اهل تصرف بقوله فيصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله اي يعقده بقوله [illegible] ايضا توكيل الحر
البالغ [illegible] صبيا [illegible] وجب العقد [illegible]
المذكور في كل ما ذكر وانما تعلق [illegible] حقوق العقد [illegible] لم يكن محجورا والتوكيل [illegible]
على توكيل المسلم [illegible] بعقده [illegible] فلا بد من جوازه [illegible]
[illegible] يعني الوكيل [illegible] لان [illegible] التصرف من غيره [illegible]
[illegible] الى توكيل غيره [illegible]
ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة [illegible] لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا [illegible]
الى القاضي [illegible] من الخصم [illegible] الوكيل [illegible] من الموكل [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible] وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي [illegible]
[illegible] ثلثة ايام [illegible] السفر [illegible]
ولا يقبل [illegible] ان يريد ان يسافر [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] فانه لا يجوز [illegible]
[illegible] قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز
امره كان وكيلا في جميع التصرفات [illegible] الطلاق والعتاق قال في [illegible] ولو زاد جائزة امره
فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه [illegible] والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه

التصرف

التصرف عاما فصار كما لو اما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز
لانه اجاز صنعه وهذا من صنعه ثم قال [illegible] هذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فينبغي ان هذا الحكم
[illegible] حقوق عقد [illegible] قوله الاتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار [illegible] للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا
من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي [illegible]
به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل [illegible] من حقوق العقد بقوله [illegible] ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه
اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به
اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى [illegible]
اي بخصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب يرده اي العيب بطلب البائع ولو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم الموكل طلب الثمن من المشتري كان له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان المعقود حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه
[illegible] وصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن [illegible] عن الوكيل [illegible] العقد
كما ذكر في النهاية [illegible] اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه [illegible]
[illegible] لو قال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن [illegible] خلافة عن الوكيل [illegible] الوكيل خلف عن الموكل
في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد [illegible] يثبت الملك للمولى ابتداء [illegible]
الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب [illegible] اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان [illegible] لم يملك [illegible] على الثاني فلان العتق و
النكاح يقتضيان تقرر الملك [illegible] ذكر في الزيادات [illegible] ابو طاهر [illegible] واعترض عليه بانه خالف
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل
وهو الملك المستقر والمجتهد مخير [illegible] الاكثرون على الاول [illegible] وحقوق عقد
يضيفه اي الوكيل الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل [illegible] ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا

للمسبب النكاح فلان الكل اي الخلع كالنكاح سفيرا اما واسقاط يتلاشى فلا يتعدد ويسبب عن تخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن سببه كما في البيع بخيار فعقده ينسب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره
فلا فتنه واما الخلع فلانه اسقاط كالنكاح وان نكح المرأة المنكوحة المرأة والوكيل امانة او منها وعلى
التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لكونه
معاوضة بل فداء اليمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الكل الى العتق هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام وفيه بحث لما قال صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل
عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل
هذا الصلح ... تم الصلح سواء كان عن اقرار وانكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق
الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء اليمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تماما
بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل
النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي
وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امره بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لا تتضمن تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض فقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب الوكالة بالبيع والشراء والخصومة**
اي الوكالة بهذا الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او
جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصفة المجهول اي يكون معلوما بين
الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان لم يسم صفته
لم يسم الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس

لا اي لا يصح

لا اي لا يصح الوكالة وان وصفه بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به
جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا صحت لان الوكيل
يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ح ايضا لا يقدر على الامتثال لكون
الجهالة فاحشة الاولى هو ما فيه جهالة كثيرة كالثوب والحيوان والثوب الهروي او المروي ...
وهو ما جمل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثاني هو ما فيه جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار
فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من قسم الاول واذا وكل بشراء عبد او جمعه
صح ان بين النوع كالتركي او الثمن بعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا
منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ... ونحوه لما لم يصح وان بين
الثمن اذ يجد بيته لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما
في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على
ما ذكرنا عادة ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله
والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني
قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد ... صح ولزم الموكل حتى لو مات عنده ... وان اطلق يعني وكله ان
يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعين في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها
تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك العين او سقط الدين ...
رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه او كان امرا بصرف ما لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح
التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشرائه نفسه من مولاه اي الموكل فان قال اي العبد بعني نفسي لفلان فباع صح
فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه

من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه اى الامر صح فقد وجد للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يعين له
بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي لم يقل لي او لنفسي عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشرائه نفسه
نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فبطل التصرف واقعا
لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين اما على الاول اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر
فلان المشتري هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد بها نجحه رد وفيه
الى العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا ان الحجر هنا بالعقد الذي باشره معتقا باذن المولى
وكل عبد من يشتري له نفسه من مولاه له اي للعبد لعقد دفع اي وكيله فان قال اي وكيله لمولاه شريته لنفسه
فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمعلى وان لم يقل وكيله شريته لنفسه كان العبد لوكيله
لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين ففيما عن ذلك بخلاف شرى العبد نفسه بنفسه لانه مجاز
وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء
العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد حيا عند كلامه
ضمانا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو حيا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول
للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان ميتا اي ان كان العبد ميتا حين كلامه فكذا
اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا والا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء
عبد معين او بغير معين وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين
اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن التصديق
فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك اي اخبر عما لا يملك استئنافه وهو البيع ليتمكن من الرجوع بالثمن بسبب البيع
والمخبر اذا اخبر بشيء متهم فيه ولا يملك استئنافه في الحال لا يكون القول قوله ونظير ذلك في مسألة الرجعة
اذا قال الزوج راجعتك ان كانت العدة باقية يصدق لانه اخبر عما يملك والا فلا كذا هذا ذكره الشيخ
حميد الدين في حواشي الهداية استئنافه ويتضمن الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للآمر
مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول

وان كان العبد

وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور شريته لك فقال الآمر بل شريته لنفسك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي ح وعندهما القول للمأمور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه ويتضمن الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وقال صدر الشريعة بعدما نقل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر كما قال لان
التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور يدعي الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
على امره اذا فعل ما امر به سواء كان دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع عنه اي عن امره ليقبض ثمنه
وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لانه جرى بين العاقدين مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس هلك على الآمر اي
هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بقبضه وله ان يحبس حتى
يستوفي الثمن كما ذكرنا وبعده اي بعد حبسه فكمبيع اي المأمور يسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير
الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او وكل بشرائه غيره بأمره فحينئذ يكون المشترى
للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلا مرجح اي فيكون المشترى للموكل الاول
لحصول رايه اي كالحضور وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل
الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشترى بالنقد مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن نوى الشراء
له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريته بهذا الالف وهو مال الموكل وان
لم يعقد الثمن منه فان اضاف الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يعقد عادة اذ الشرى
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة
في كتب العلماء عقد الصرف والسلم فانه صحت الهداية والكافي وسائر الكتب من ان المراد من الاسلام الشراء
بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع

طعاما

في ذمته على ان يكون الثمن له فيعزه ولا نظر له في الشرع العبرة بمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة
الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو اى الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اى
امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد
لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اى صدق المشتري زيد في انكاره لا اى لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه لان المشتري كاله لما جحد الامر وامره بطل اقراره ولزم الشرا للمشتري فاذا سلمه واخذه صار
بيعا بالتعاطي امر بشرا لحم بدرهم فشرى ما يباع منه به لزم الآمر منه نصفه لانه امره بشرا
من ولم يامره بشرا الزيادة فينفذ شرا المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشرا عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سوا فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع ثمنه
اى يعني للآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فيقسم بينهما نصفين
دلالة فكان امرا بشرا كل واحد بخمسمائة ثم الشرا بها موافقة وبما قل منها مخالفة الى خير وبالاكثر
مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان شرا الاول باق
وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل
شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اى الامر الدفع اى اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه
اى المشتري بالالف يعني اذا وكل رجل اخر بشرا عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه
فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والا اى ان لم يساويه بل يساوي خمسمائة فالآمر اى
صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشرا عبد بالالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة
وان لم يدفع وساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين وان ساواه اى الالف تحالفا لان الموكل
والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري
الوكيل كذا امر بمعين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد فقال اشتريته
بالف فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور تحالفا لانهما
اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى والوكيل اذا

حالف

اذا حالف او الاقرار كان خلافا الى خير في الجنس باب وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف دينار ينفذ
ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار كما اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل
بالبيع والشرا لا ينعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده وعبده ومكاتبه
فيما يشترك لانه موضع التهمة مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم
يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي
وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل
القيمة فعنه اى الامام روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على اطلاقه في غير مواضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع اى الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم لان الغبن حيث لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال
في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ماله قيمة معلومة
في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فاذا الوكيل بالشرا لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشرا
يتوقف على شرا الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شرا البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث مثله رده اى الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
ببيع شئ اذا باعه ورد عليه بعيب فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة
على الامر سوا كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة
الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال
جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نسا فقال الآمر امرتك بنقد
وقال اطلقت صدق الآمر بنا على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة بعكسه اذا باع المضارب
نسا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بنا على كون الاطلاق اصلا فيها
وسياتي تحقيقه في كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقدير البدل لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة

والتفصيل في اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي
ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها
الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى رأيهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي
وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله
فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا
فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت فلا
فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيلا للآمر لا ينعزل بعزل موكله وموته وينعزل بموت الاول وسيأتي
تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد ان وكيله عنده اي
عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او وكل الوكيل الاول فعقد الثمن صح اما الاول
فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثاني فلان لا يحتاج الى الرأي فيه لتقدير
الثمن ظاهرا او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيله بالبيع بغير الثمن لانه لما فوض اليه مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري بخلاف ما قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق
وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
من يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت انتفت الاولى
فاذا باع عبدا او مكاتبا او ذمي مال صغيرة اي الحر المسلم او اشترى او واحد منهم شيئا بذلك كما لم يجز لانتفاء
ولايتهم عليه كتزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لتغير الزمان ولهذا اقتصر الوكيل بها
وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن

على المال

على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته
حقي اي قبضته فانه مطاوع فعلى الحكم العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه
منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب بحضرته وكل وكيلا بقبض عبده وكان غائبا فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه
وكفه بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في رفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة وكذا
الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان تقبل هذه البينة يعني اثبات العتق والطلاق فلا تقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب
الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر ولو وكل بخصومة واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا
فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله المدعي سواء كان المدعي له فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة سواء اقام بينة لم تسمع
لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار وقد اقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار
بان قال وكلتك بغير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج من الوكالة
فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بالمال بقبضه بحضورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل
واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى
من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري
لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا
اي لا رجع لكونه متبرعا صدق الوكيل بقبض الدين غريما امر بدفع دينه اي الوكيل يعني اذا ادعى
رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما يدفعه
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين اي الدائن لا يصدق في دعواه

الدفع اي الوكيل باقراره لم يثبت الايفا بجحد دعواه فان حضر الغائب وصدقه وتم الامر وان كذبه الغائب دفع
الى المصدق اليه اي الغريم ثانيا اذ لم يثبت الاستيفا لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه ففسد الادا ورجع
على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط
على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجا
الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن صدق
التوكيل غريما بل مودعا عالما لم يومر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر ولو ادعى
الشرا وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يومر بدفعها اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول او امر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا اي وصدقه اي المودع
لانه ملكه فقد زال بموته وانتقل الى الوارث فيدفع اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل وكيلا بقبض مال
وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله [illegible]
رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفا وفي ضمن دعواه اقرار بالدين او بالوكالة سوا ذا الكل اقرار ثبت
الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فيومر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه يعني على عدم قبضه
لان قبضه يوجب براة ذمته فاذا حجد يعني اقام البينة يستحلف لا الوكيل يعني على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري
النيابة في اليمين ولو كله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع
حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطا عند نكوله ولا يمكن في ذلك في العيب لان القضا بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عنده اي عند ابي حنيفة فيمنع القضا
ولا تحلف المشتري كما بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضا وفي مسئلة الدين قضا بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطا فيه امكن نزعه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضا دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى له اي للدافع او الاخر فله ان لا يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وهذا
ان التوكيل بالانفاق وكيل بالشرا لان الانفاق لا يكون بدون الشرا فيكون التوكيل به توكيلا بالشرا والوكيل
بالشرا يملك العقد بمال الغير ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم فالحاصل ان الوكيل
بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه واقام البينة
على الوكالة والموكل غائب لم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما

جاحدا

جاحدا له او مقرا به فيسمع ويثبت الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم احضر ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين
ثم جا بخصم اخر يدعي عليه حقا لم يقبل البينة على الوكالة مرة اخرى كذا

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة
حقه فله ان يبطله وينعزل ان بلغه اي العزل لئلا يتضرر وعلم الامر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل
بنفسه او علم الوكيل به ان عزل بغيبته لا علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم
باخبار مشافهة بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين علم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا
كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعنده اي ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة
وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري وقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما
ولما لم يكن لذكر الوكيل هاهنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان
قليله بمنزلة الاغما وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب
مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عنده اي ابي حنيفة
وانما ينعزل بهذه الاشيا لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتدا فيشترط لقيام الامر في كل
ما يشترط للابتدا وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما
اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او وكل امر امراته في يدها ثم جن الزوج
وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده
او كتابته او تزوج امراة او شرا شي او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج امراة او اشترى
او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ولا يعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضا ليس للوكيل ان
يبيعه وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فليس لواحد منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فقد صار
الوكيل بحيث تعذر بان توقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا
يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او احد المالين قبل الشرا فان الشركة

يبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها على ما به ولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان اصلهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل
منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوكيلين ليعم الافتراق على ظاهره لم يصح ... وان لم يعلم
الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة المتضمنة للوكالة بلا علم صاحبه ويبطل ايضا بحجر موكله
لو كان الموكل مكاتبا فعجز ولو كان ماذونا له فحجر لان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط قيام ...
البقاء قيام الامر كما في الابتداء فعند بطلان العجز تبطل الوكالة بعلم الوكيل او لا لانه عزل حكمي كما مر اذ وكل
يعني ان ما ذكر من بطلان وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في الخصومة ...
واقتضائه كان للعبد حقا ما بقيا ... وله مطالبة ... ما وجب لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي
وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون
لانه حجر خاص مع الاذن في التجارة لا يكون الا عاما فلذا انعزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان
وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك انعزل نظرا الى ظاهر اللفظ وعاد بالوجود لشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي
واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو
قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون عزله ... كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا
اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعد
وعزلتك عن الوكالة المنجزة الى اصله من لفظ كلما فحينئذ ينعزل **كتاب الكفالة هي لغة** الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة المتعلقة بالمال والتسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه ... ثم
فسروها بعد التعريف اي الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اضرب ...
صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول
اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة
كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون

في الكفالة فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يكفل بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة
ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس ان تعقد
اي الكفالة بالنفس النفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال او ما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما
يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كفلت برأسه او وجهه الى آخره
وبجزء شائع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي ... بالالزام ... انا ملتزم ...
والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة ... الزعيم لانا ضامن ...
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان شرط ... وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه عملا بما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبه سلمه الكفيل وان طلبه ونحو ذلكما وعمم بان قال انا كفيل به كلما طلبه او متى ما طلبه سلمه الكفيل
وان لم يحضره حبس اي الكفيل الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مرة لعدم علمه بلزوم الحق وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبس وان لم يعلم
اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول له لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان
اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة تخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اي الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب
والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل هو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي
سلمه فيه ولم يحبس في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى
... بما بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب به
بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا ابدا على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
... فلان را ... تا يك ماه فانه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمه
بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة ...
... فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك
وانا برئ فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل

لحصول الغرض الحاصل من تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى
الكفالة باعتبار تركته لانه لا تصلح لاستيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال و يبرأ الكفيل بالنفس ايضا
بموته اي موت المطلوب لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال بهذا دفعا لتوهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال لحق الطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة
العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل و يبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره هو كوكيل او رسول المطلوب او بتسليم ذلك اي المطلوب
نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب
في موضع يمكن فيه مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او نحو حبس غير
الطالب لم يبرأ فان قال سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم
المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل
عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو اخذ الكفيل رجلا ان سلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت
نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرطا معناه مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب وقال قاضيخان
رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت
الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالة
اي النفس والمال يعني رجل ادعى على غيره مائة درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما في الاستصناع على ما يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة حتى لا
يتركها فيها وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به يعني لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس
اذ لا تنافي بين الكفالتين وان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم الكفالة وان مات الكفيل فوارثه اي
ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب وارثه هو ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية
او [illegible] فيه او وجيده ليصح الدعوى فكفل بنفسه او على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صح اي الكفالتان عندهما
وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة
بالمال لابتنائه عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل في بيانه اذا اختلفا
في وجوده وعدمه [illegible] الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف

لان فيه

لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود التي هي خالص حق الله تعالى ولهذا لا يجبر على الدراء
فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز
لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس ههنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال فانه غاية
عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك
عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق
المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن لتسليمه لان الكفالة بالمبيع
لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام التحقيق في كتاب الرهن او ما ذاب لك عليه او ما ثبت لك عليه وما في هذه الصور
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علق عطف على صح دينا بشرط يعني صح الشرط
والا في الامثلة ان يكون الشرط ملائما اي مناسبا للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان
استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره اي الاستيفاء نحو ان غاب زيد
المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال [illegible] ثم اوضحه اي لا اي لا تصح الكفالة ان علق بنحو ما ليس بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح
او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وبعد
[illegible] الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس ملائما ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في
والاسرار وشرح [illegible] ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد
نقل مسئلة بها العبد المأذون اذا لحقه دين وكفل [illegible] الا ان يعتقه المولى فقال الرجل للطالب
ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على
الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليسا كذلك وانما
قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة

معينة مستاجرة او وقفه عبد معين مستاجرا واما تسليم عين المستاجر لانه المستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه لا تركان المؤجر لو حمله على دابة اخرى كما يستحق الاجر فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه لا بالثمن للوكيل ببيع المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الوكيل الثمن عن المشتري
الآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو ماتا كان ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح
الضمان لصار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز ولا للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه لصار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه فما يؤدي كان في قسمة الدين قبل
القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين مع ان
باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان
الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا يا لهذا كان لهما ان لا يشترك فيه على الهلاك القديم
والعقد بحقوق العقد والدرك وضمان الشرط فتعذر العين بها قبل البيع وكذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عندهما
لانه شيء متعذر تخلص المبيع على المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن
ان يخرج تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا بدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رح
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب ايفاؤه لكنه في الحكم مال الا انه
يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه في عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في مجلس اي مجلس عقد
الكفالة الا في مسئلة واحدة وهو ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان
الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا
يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا
وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى
كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول
انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة

والشركة

والشركة مثلا ولا بمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرائط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا
يتخلص عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كالمرهون وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والمرهون مادامت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء لانه كفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على
الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي
لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا لانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده وجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة وهو اعطاء المال بنية ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية
والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها
اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة قيل هي النوائب اي الحصة
ما يكون والمصالح فالكون راتبا والنوائب ما ليس كذلك وانما يأخذه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال
شيء وقيل هي ان يقسم احد الشريكين من العقار بينه وبين صاحبه فيمنع نصيبه لانها واجبة والدرك وقد مر
بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت عن صاحبها بالارش وقطع الاطراف اذا لم يمكن فيه القصاص
بل الدية اذا وقع خطأ او اوجب مالا او الاداء قال ادفعوا اليه او اقضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على
الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال للطالب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او
اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت وضمنت وعلي والي هو الا ما قال
تعليقا فيكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي اليك يصح للطالب مطالبة الاصيل والكفيل
لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا
شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل
كفالة وله اي الطالب ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اي اختار
احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما له عليه اي قال
كفلت بمالك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت

بامره اي الا اذا كان ماله لم يبرء صدق الكفيل فيما يدعي مع يمينه لانه منكر زيادة [illegible] الا في الفضل الزايد في حق الكفيل
يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق
في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق ما روينا [illegible] الزعيم غارم فاذا
كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول عنه بما ادى لو ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه فاذا ادى خلافه رجع
بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به الطالب رجع بالجياد على المكفول عنه ولو كفل بالزيوف
وادى بالجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور
باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما اداه ولا يطالبه اي
الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي
بدون الامر لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وجد به اجازة اي المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة تنعقد غير موقوفة
لزومها ولا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال [illegible] على [illegible] فادى لم يرجع عليه الا اذا [illegible]
كما في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل يطالب بالمال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي الطالب الكفيل
حبسه اي الكفيل المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته يعني ان يخلصه ابرأ الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل
الاداء برئ اي الاصيل والكفيل معا او اداه اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بخلاف العكس
فيهما اي تأخر اذ تبعه الاصيل للتبوع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تمليك اذا سلطه عليه فالكفيل مسلط على الدين
في الجملة كذا في الكافي ويبطل الرجوع على الاصيل كذا في الاختيار [illegible] صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة درهم اذا كان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه معاوضة تملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وانتهاها الى نفسه اي الطالب والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فصار هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء [illegible] اقرار
بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فعند [illegible]

ابو يوسف

ابو يوسف اقرار بالقبض فهذا اقرار بالاداء اذا [illegible] الكفالة وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان [illegible] ولا يصح تعليق
البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كما في ابراء الاصيل
وهذا [illegible] على [illegible] الدين على الكفيل [illegible] المطالبة فقط فلان فبرئ [illegible]
الكفالة وهي كالدين لانها وسيلة اليه التمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الابراء فيها على الكفيل
الكفالة لا الدين اي الصحيح [illegible] اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا
نحو اذا جاء غد لا يجوز [illegible] بالكفالة باشعار فانه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان [illegible]
فانا بريء من المال [illegible] الكفالة [illegible] فان مات الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية ثم الكفيل قبل الاجل حل اي الدين
عليه فان ادى ورثته لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل
في المالية يكون ربوا وان مات المكفول عنه قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب
يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة [illegible] ولو اعطى اي الكفيل المطلوب
اي الطالب ان لم يعط الطالب اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز ذلك [illegible] وما بقي هذا الاحتمال
نحو تعجيل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي
الطالب حل له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو [illegible] وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب
الربح وهو رواية [illegible] امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع
فعلي [illegible] وحضر تاجر فطلب منه القرض وطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا [illegible] اذا فعل ذلك تنفذ عليه الربح الذي لحق التاجر [illegible] ولا يلزم الامر شيء لانه لا ضامن
لما لحقه كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال رجل بع في السوق فما خسرت فعلي
وانما توكيل فاسد [illegible] كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع
عينة لانه [illegible] من السلف [illegible] كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه او بما لزمه له
اي كفل عن رجل لرجل بما ثبت له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل
برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط [illegible] على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد

لكونه غائبا بسبب ان له على زيد الفا كذا ولو بهذا القيد قضى على الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بلا خلاف بحكم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل لو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير
امره تبرع ابتداء وانتهاء فلا يقضى باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمس حق الآخر لان صحتها تعتمد على قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالة بالدرك تسليم للمبيع واقرار بان لا حق له فيه
حتى لا يجوز بعده دعوى ملكه كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم
للمبيع واقرار بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما
بل يجوز بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب
الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا الى ان يتحقق قال ضمنت لك الى شهر وقال
الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الا بعد
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه لو قال على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر بل اقر بحق المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال
وينكر فالقول للمنكر وفي الثاني اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن
الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن وباقي المسألة ذكرها صاحب الكافي ان المغرور انما يرجع على الغار
اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا
في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل المديونان على آخر فكفل احدهما الكفالة عن نفسه لم يجز يعني اذا كفل اثنان بما على رجل صح قبضه من الدين لم يجز لانه
لو ادعى على نفسه يكون الدين وهو جائز ولو شرطا المال على الشاهد يكون ضامنا فيكون في حكم القضاء لان
الشريك ان يخبر والاداء بعقد فاكا ولو ادى جاز لان الشرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير غاصبا
نصيب الكبير ويصير غاصبا بعقده كذا في الوجيز في شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان شريكا على
بالمال وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل
في النصف

في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارض بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان
الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فيصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن
صاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه او اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا
بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل بكله اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا
تكفل عنه رجلان كل منهما بالجميع على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل
لان ما عليهما استويا بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه فلا
يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن
صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكونان كفيلين عن الاصيل
بالجميع وكفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف كما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ
الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله
فيأخذه افترق المفاوضان اي شريكا مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه عقدا بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل على انفراده بالاجماع كما اذا
عاقد كلا منهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان يتصرف لان ما يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وجعل كل في حق نفسه وعتق الآخر معلقا باداءه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الفا فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء النصف اذ الشرط يقابل المشروط جملة
ولا يقابل اجزاءه فيطالب المولى كلا منهما بالجميع لان الحكم الاصالة لا الكفالة فانهما ادى عتق وعتق الآخر
تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يرجع بشيء
واستغنى الساقط ان اعتق احدهما جاز لانه يؤدي بالكل بعتقه ملكه ويبرأ المعتق عن
ذلك النصف لانه ما رضي بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف
على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا عليهما وانما جعل على كل واحد منهما

صح الضمان لانه مال مضمون بالاستيفاء حتى لو هلك او اعتق استسعى تحته واستسعى العبد فاعتبر معاملا بقيمته للطالب
بنصف ولو اعتق المولى احدهما اخذه اي شاء بحصته من لم يعتقه كما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذه صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة لا يصح لان الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل اجيب بان كلا منهما كان مطالبا بالجميع
الا انه والباقي بعوض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على
صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه لا يجب على عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطئ بشبهة او استهلك وديعة
فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد العتق حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
اي حيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده ملك مولاه ولم يرض بتعلقه
والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل و
لو رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه
ثم عبدا مكفولا برقبته فبرهن انه ملكه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ الواجب على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي
كفل المولى عن عبده واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان
امره بالكفالة يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده
فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا
تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجازه فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كذا ههنا
ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته باداء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف
الشرعي كما ان النقل الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي بتبعية نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن
يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة
رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروءة قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما

رضا الثاني

رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحال عليه
فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول فقد قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر فيه بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره
وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبلها اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا
في الفتح لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان
الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الكفالة كذا في الفتح واذا تمت
اي الحوالة برئ المحيل من الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة
حقه لان المقصود منه الوصول فيرجع عند عدم سلامته وبين التوى بقوله بموت المحال عليه مفلسا او جحده الحوالة وحلفه
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذين وبان حكم
القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال عليه بها آخر
صح لانه اقدر على التسليم فكان اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحال عليه
من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاكها اي الاولى اي الوديعة فتتقيد الكفالة بها لانه ما التزم
الاداء الا منها او استحقاقها لانه بهلاكها يبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية
اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاكها اذا
كانت قيمة اي في هلاكه وفاء اما بقي حال الحوالة ويكون للغاصب كما تقام المغصوبة وبهما اي بهذه الصورة المقيدة
لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحال له بهما ولا يقدر المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل يعني لو دفع
صار ضامنا للمحال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان
الاول اذا تعلق بها حق المحتال ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه
اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه او الدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة
لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك
العين يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه
نجاز الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه

او مقيدة اما المطلقة

ولا يعين الحيل به او بكتابه على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل عند
المحتال عليه دين او وديعة او غصب او عليه دين فيقال احلت الكفاء عليك بالالف الذي لي عليك على ان يؤدي بهما من
المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فهذا هو حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه في المقيدة يجب [illegible] فيها
المحيل المحتال الحق بالعين او الدين ويتعذر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه
في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سوية لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او ما عليه من الدين
سوا كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان لا اطلاق [illegible] تعلق الحق بخصوص ما عنده او عليه والمطلق [illegible]
واما الثاني فلان المحيل ليس حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه
لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك اذا طلب المحتال عليه بمثل ما احال يعني رجل احاله رجل على رجل
بالف فادى المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل عليه بالحوالة فقال المحيل احلت بالف لي
عليك والمحتال عليه ينكره فالقول له اي للمحيل ولا يكون قبول المحتال عليه الحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا
قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قبول المحتال المحيل
اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتستقضي لي
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة والاقدام عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في
الوكالة ويجبر المحتال اذا ادى المحيل عليه بقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بانتوى احاله بحر على رجل على ان يعطيه
من ثمن دار او اي دار المحيل لم تصح الحوالة لانه احاله بما لا يقدر على ايفائه لانه لا يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم
وجوبه الا اذا قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق التوكل ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح
لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع ولا اذا باع بشرطها ان يحيل على المشتري بالثمن
غيرها اي غير البائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرطها ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملا والاحسن قضا فصار كشرط الجودة كره السفتجة اي بضم السين
وفتح التاء واحدة السفاتج [illegible] وهو شي محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا
قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم **كتاب المضاربة** وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال
من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او [illegible]

هذا المال

هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة كالمقبوض
على سوم الشراء الا انه قبضه بدل [illegible] الرهن لانه قبضه وثيقة وثم توكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال وثم شركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال الغير فيكون
ضامنا ولو صحت اجازته بعده اي المضاربة اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتوقف فيما اجازه رب المال لم يحنث وكذا المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الوكالة للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو مذهبنا لانه لا يتحقق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل بلا ربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة وكما فسدت صارت اجارة بل اجر مثله كما هو
حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة ولا ضمان فيها اي المضاربة
الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا والمال في يده اي لو شرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وما
[illegible] الوكالة حيث لم [illegible] الوضع في [illegible] الايداع وغيره [illegible] ان المضاربة اذا كانت
عقد شركة في الربح فلا بد ان يكون [illegible] الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بما تصح به الشركة
لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد ان يكون بمال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما مر في ولو دفع
عرضا او ربعه وقال مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة
والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمتنع شيء منها الاضافة والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضاربة [illegible] ولا يتحقق [illegible] في الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز [illegible] لو كان له دين على [illegible] فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان يصير
الدين فيه عينا وهو يصح الثالث ان يكون راس المال [illegible] الى المضارب بحيث لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم ينعقد الشركة [illegible] ولو شرط العمل على رب المال تفسد المضاربة اي لو شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا الشرط يمنع تسليم المال الى المضارب وتخليته بين المال والمضارب شرط صحة العقد كما بينا
فيفسد بضرورة والرابع كون راس المال معلوما كالثمن في البيع [illegible] تسمية بان يتعقد على قدر معين من المال
يصح بها الشركة [illegible] اذا دفع مضاربة الى رجل [illegible] فانه يجوز ويكون القول في قدره
وصفته للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وان يكون الربح بينهما مشاعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة

لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل الا قدر ما شرط له واذا انتفت الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها تنعقد
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد ما ذكر زيادة قدر معين لاحدهما فقط او
لانه لم يرض بالعمل مجانا وكان سبيل المسمى الخمر [illegible] الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه
اى عقد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كالو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها
جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد
المضاربة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت
اى المضاربة في مطلقها وهو ان لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم
يزد عليه يبيع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين وله ان يشترى ويوكل بهما اى بالبيع والشراء
ويسافر ويبضع ويودع المال [illegible] ولو رب المال [illegible] انه لا يبطل المضاربة والابداع والارتهان والرهن والاستئجار
والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار ولا المضاربة عطف على البيع
[illegible] في مطلقها البيع اى ليس فله ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بان يعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله [illegible] لانها
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل [illegible] المستغرق والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستغرق يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل
بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه كالايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها
ولا يتعدى الى الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتريا باكثر من مال المضاربة بل
يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يحصل بهما الوصول الى الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بماله فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بماله اى المضاربة ثيابا وقصر بماء وحمل
متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بما بعد ذلك القول كان متطوعا لانه يستدين في حق المالك بلا اذنه
انما قال بماله لانه اذا قصر بالنشا مثله حكم الصبغ وان صبغها احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك وانما
قال احمر لانه ان صبغ اسود ولم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي ح رحه لان السواد عيب عنده [illegible]
الا [illegible] كالخلط اى خلط مال المضاربة بماله فلا يضمن اى اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما
اى بصبغ احمر والخلط لانه فعله باذنه وحصة صبغه ان بيع وحصة الثوب اى ما [illegible] يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على يبيع اى المضارب [illegible] عن مطلقها بلدا او سلعة او وقتا
او شخصا

او شخصا عينه اى المالك لانه لم يملكها التصرف الا في المعقود فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير تلك البلد فاشترى او
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف
في مال غيره بغير اذنه وان لم يشتر فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
ورجع المال مضاربة على حاله لكون المال في يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا ان يزوج قنا من مالها [illegible]
انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على مال [illegible] ولا يشترى من يعتق على
رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بالشراء [illegible] يمكنه
بيعه وهذا لا يمكنه ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال [illegible]
اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف فان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانه لا مفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن لمالك شيئا لانه انما عتق بحكم الملك لا بصنعه
بل بسبب زيادة قيمته بلا اختياره فصار كالو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لانه احتبس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فشرى اى باعه قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا
فادعاه اى الولد [illegible] ابلغت قيمته الفا وخمسمائة يسعى لمالك بالف وربعه او اعتقه اى الولد المالك
يستسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها
اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع
منه ثم باعها وهي حامل منه حملا لامره على الصلاح لكنها لم تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد
من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة
فكل واحد منها لا يزيد على رأس المال لان الربح لا يظهر عنده لان بعضها ليس اولى به من البعض [illegible] لم يملك المضارب
نصيب الامة ولا في الولد وانما الملك يعتمد حق [illegible] فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا
وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة

نافذ فاذا ازدرى حق الغير فلم يجز الا باذنه كما اذا امكن بنفقته وعمر شرحا اذا اجير للعبد للغير يريد ما خيا بعد ذلك صار صوابا ضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال الى الغير مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفى رواية يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فقد اثبت له شركة فى المال فيجب ضمانه لغيره ويجب الضمان وظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به واذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه وللاجير اجر مثله فلا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة به او مثله على المضارب الاول وان شرط له من الربح وان اذن اى المالك ندفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل لما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعنى ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صحيحة باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله تعالى جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول شىء من ذلك فوجب لغيره بل ما اوجب للثانى وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع للمضارب الاول كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم فطاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفين فللثانى ثلث اى للمضارب الثانى الثلث والباقى بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما حصل للاول من الربح فاستحق الثانى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك وكذا الحكم للثانى فى نصيبهما ولو قيل له ما ربحت من شىء فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثانى نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو ما ذون فيه من جهة المالك فاستحقه وللمالك شرط لنفسه نصف ما ربح للاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى نصفه او قال فما كان من فضل بينى وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شىء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولا شىء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا شىء للاول حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثانى ثلثيه اى للمضارب الثانى ثلثى الربح فلهما اى للمالك والمضارب الثانى النصف وضمن المضارب الاول للثانى السدس من الربح لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط ثوبا

بدرهم

بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يغرم له زيادة الا ان يشترط للمالك ثلثا وللعبد اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب وله ثلثه صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلى المولى اخذ ما اودعه عبده وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما يستحقه العبد لسيده وان كان على العبد دين فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانه توكيل وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة ولحوق اى المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق المضارب به لان تصرفه انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع اى المالك بنقض صريح ومضاربة فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك نقضا للعقد لان الربح يكون للمالك وهذا يقتضى نقض الشركة فى الربح وشرط كونه مشتركا بينهما قلنا العقد ان صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح فلم يبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى بعزل المالك اياه ان علم به لانه وكيل من جهته فينعزل بعزله كما فى الوكالة واذا علم والمال عروض باعها ولا يمنع عنه لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف فى ثمنها لان الربح بعد العزل لا يظهر الا بالنقد فلا ضرورة فيبطل الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا فى نقد من جنس رأس المال لانه معزول فى حقه وبيدله خلافه اى اذا عزله والمال نقود ولكن من خلاف جنس رأس المال فله ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفى المال ديون وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما فى الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب البيع للوضيع والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فلو بيعا يعمل بالاجرة وجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن فى المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض وهو متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال فى الرجوع حقه الهالك من الربح يعنى ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى الربح لا الاصل كما يصرف الهلاك فى مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد اى ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن

المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فيقسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان القسمة(?)
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل ولا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في
يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من رأس المال او استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر
نفقة المضارب في الحضر ... في ظاهر الرواية فانه اذا ... سواء كان في السفر او الحضر لانه
لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو كالسكنى الاصلي ووجبت النفقة على الغير بسبب الاحتباس ...
يوم ... في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه ودهن اذا احتاج اليه وركوبه كراء او شراء
وعلفه ... اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل بالمضاربة فوجبت النفقة في مالها ولا ... الالات
بالمعروف اي بغير زيادة على ... ولانا ... وضمن الزائد على المعروف وترد الباقي من الطعام ونحوه بعد الاياب
اليها اي الى مال المضاربة ... ولا ... كالسفر ... ربح المضارب
اخذ المالك من الربح قدر ما انفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس ماله حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء
قسم بينهما وان ربح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق على المتاع من اجرة
الحمل واجرة القصار ... والصباغ والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال
في بيع المرابحة لا ما انفق على نفسه ... ونفقته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة درهم والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهي ثلاثة ارباعه للمالك لان المضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا
العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الفين فقط لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة
الآف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الآف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة درهم بينهما
نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفها ... الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه

لانه وكيله

لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بيعه مرابحة على الالف لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس ... مرابحة ...
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له ...
بلا ربح شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فاختار الدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة
لان العبد لو دفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه
تقرر بالفداء فصار كالعرض(?) واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي
هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة
الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام ... عبدا بالالف وهلك الالف قبل نقده دفع المالك الف
ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا اي مالا متناهيا ... وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل
بشراء عبد بعينه بالف ونحوه ... فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فانه انما يرجع على الموكل
مرة ... بان المال في يد المضارب امانة ولا يتم الاستيفاء ... يكون بقبض ... فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار مضمونا وهو ينافي الامانة ... وقبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل لانه يجعل مستوفيا لان القبض ... لا ينافي الوكالة بخلاف الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف ووجب للبائع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق له حق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه ... معه الف فقال المضارب دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم وقال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين ... فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره استصحابا للحال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وانهما ... على ما ادعى من الفضل
فضل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينة للاثبات واما في الاخرى فلان
الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قوله لانه يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لانه يحتاج الى نفي الضمان كما لو قال ...
الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح

او ادعى التعميم من المضاربة او كما قال رب المال بضاعة او وديعة حيث يصدق رب المال مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فحينئذ بينة الوقت الاخير اولى لان الاخير يفسخ **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين اي اختلاط
شيء بشيء سميت هذه الشركة بالجمع لشيئين لان فيه اختلاط بعض حقيقة بالبعض ثم اطلقت على العقد
مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بالارث او الشراء او الهبة
او استيلاء على مال حربي او اختلطا لهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كخلط الحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في قسط صاحبه حتى لا يجوز بلا اذنه يعني
لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب فصح له بيع قسطه اي بيع نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني
يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصنعه التعدي سبب لزوال الملك من المخلوط الى الخالط واذا حصل
بغير تعد حصل سبب لزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا الى الشريك في حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضا الشريك ومن غير زائل في حق البيع الى الشريك عملا بالشبهين او لان التصرف مع الشريك
يصح نفاذه والتصرف مع الاجنبي يحتمل جواز تمليك البعض للشريك لا الاجنبي وكذا الحاصل ع
من الشريك جائزة واما شركة عقد تختلط على غير شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانه عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن وهو
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي يعقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما
فيحصل للعاقد بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان
التوكيل لا يصح فيها وما يكون قاطعا للشركة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه
يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح للشركة وهي اي شركة العقد ثلاثة
الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وبعد صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه تغاير للمفاوضة والعنان في التقسيم بما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في باب شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة

لانه يكون

لانه يكون تحقق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما اقتصرت على هذا التفريع وبينه على طبق
غاية البيان وقات وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة ثم سمي هذا العقد بها لانه اشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
كما سيأتي او عنان ماخوذ من عنان الفرس اي يحبس سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او من عنان الفرس كما ذهب الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
واما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر لتحقق المعقود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة لعدم ولاية عليه لا يقال اقتران الكفالة بالمجهول لا يجوز فيجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء الثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا
ويجوز ضمنا كما في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما لزم
احدهما لا يقال اقتران الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف صحت هنا مع جهالته لانا نقول اقتضاء الجهالة
ان العقود على صحتها وكونه مثل ذلك في الكفيل المقصودة وههنا ضمني كالوكالة اوتساويا اي الشريكان مالا يعني بالا يصح
الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقار حيث لا يقدر بالنفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه
الاخر من التصرفات والا اي وان لا يساويا في المال والتصرف فلا تصح فتفرع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا
باهل الكفالة وحرا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشترى شريكه
لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شراء هما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل وديانا كما في سائر
الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناها اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك
كله وان بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فتنزل كل منهما اي واذا ذكر اللفظ
وبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود
التجارة وذلك من جنس ما يشتريه ولعقد الشركة وجه الاستحسان انه مستثنى من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين
شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في هذه المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان
تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى
هذا القدر من تفرد مما هو مقتضى المفاوضة ولكن شراء المعلوم بدلالة الحال كالمشترى المشروط بالعقد

ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة فالآخر ضامن له
وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة وكفالة اي
والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا امر لم يضمن
الآخر وانما صح فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كان
بامر كانت معاوضة كما سياتي واما العنان فهي الشركة بالاموال الخلط على قولنا اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
كالبر والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة لتحقق المعقود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها ثبتت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال اي
ذكر ما اي دون المساواة ليس شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي ومع تساوي
ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر
المالين مطلقا بلا فصل بين ذلك ان شرطا كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما
اي من احدهما دراهم والآخر دنانير من احدهما ودراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تجوز
الا بخلط لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل ولا شركة الا بالخلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين لشرائهما بمالهما على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح
يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل
فان الشركة فيهما مستندة الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة
لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق فيرجع على شريكه بحصته اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا ادى من ماله رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان تنعقد الشركة على الفلوس النافقة تجوز المفاوضة منهما باصطلاح
الناس اما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح راس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وان لم يتعامل به فهو بمنزلة العرض المحض وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو
كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي ولا تصح الا بما ذكر ولو بالعروض لكن يصح بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر فقد صار الشريكين في جميعه

شركة ملك

شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم عقدا صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما يصح فيه الشركة
كالنقدين وقبض بطلت اي بطلت المفاوضة وصارت عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلك مالهما
او مال احدهما قبل الشراء يبطل لانها من العقود الجائزة فيبطل له شرطا لا بتدائه وهذا ظاهر في هلاك
المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر
اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما
لانه لا يتميز فيهلك على المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فالمشترى لهما اي بينهما شرطا لان
الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع
على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل
شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا في الربح مثلا ان كان راس المال
بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله
صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة ثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المتفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل اي يوكل بالتصرف بيعا وشراء لانه من عادة التجار
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد وتصح مفاوضة في شركة الصنائع بان
صار مفاوضة وعنانا فيما ان جمع شرائط المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل
الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزقه الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاصه به وتصح عنانا ايضا كخياطين وخياط وصباغ تجارة اي الى اتحاد الصنعة والمكان
ليس شرطا في شركة الصنائع وتقبل العمل عطف على شركة لا بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما
منه بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لا كفالة الا في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى
المفاوضة وصحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا وفي القياس لا يصح لان الضمان

بعقد العمل جاز زيادة بعلمه ما لم يخرج ولم يجز العقد لافضائه الى وضع شركة الوجوه وصح الكلام ان ما يوخذ منه لا ياخذه
ربحا لان الربح عند ابي حنيفة وقد استحقاقه [illegible] راس المال والعمل والربح مال فجاز [illegible] بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيقدر بقدر ما قوم به فلا جرم يحل في شركة الوجوه كما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا الحل فيبدأ صحتها وبكلا للآخر
اي بكل منهما او بيرا الربح [illegible] والكسب نصفين ان تحمل احدهما فيما ساواه [illegible] لان في هذه المفاوضة
المفاوضة المنقضية بالكفالة واما التوكل في شركة الصنائع فبيان شركة الصنائع [illegible] بلابات و[illegible] فيما ذكر وتضمنت وكالة
فقط وثبت بها الاحكام المذكورة [illegible] والقياس ان لا يثبت لان الشركة [illegible] مطلقة [illegible] قبل الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضيه لوكيل كل في ضمان كل منهما ولهذا استحق الاجر [illegible] تقبله
فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا ان اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان [illegible]
لم يصدق على صاحبه [illegible] خاصة لان المنصوص على المفاوضة ثم يوجد بنفاذ الاقرار [illegible] واما العنان
في شركة الوجوه [illegible] بذلك لشرى بالنسيئة الا [illegible] وجاهة عند الناس فبيان الشركة [illegible] فيما ذكر بلا
مال اي يشتريا [illegible] بوجوههما ويبيعا وتضمنت الكفالة [illegible] ان التوفر على العمل لا يوجد الا بوكالة او
ولاية [illegible] المساوي [illegible] تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبيان ما يعتبر [illegible] ولا
منهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة [illegible] وتضمنت الكفالة [illegible] شركة الوجوه فاختصت
[illegible] فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضاربة او بالمال [illegible] او بالضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بالنصف [illegible] فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بدونها الا ترى
ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا تصح شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد [illegible] المباح لان الشركة متضمنة التوكيل [illegible] ولاية التصرف فيما هو [illegible]
[illegible] وهذا المعنى لا يتصور [illegible] لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله اي يختص به
وما حصلا معا فلهما [illegible] نصفين [illegible] وما حصل احدهما باعانة الآخر فله [illegible] لانه الكل
[illegible] على نصف [illegible] حكم الاجارة [illegible] ولا
[illegible] لانه [illegible] عامل [illegible] الاجر
اجارة [illegible] الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال [illegible] شرط الفضل [illegible] الربح [illegible] كالربح [illegible]
صحته [illegible] يبطل شرط [illegible] الوقف [illegible] الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة
ويبطل اللازم [illegible] ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه [illegible] يؤدي زكوة مال الآخر [illegible]

لانه

٢٧٩

٢٢٢

لانه [illegible] فان اذن كل [illegible] بالعقد [illegible] وان [illegible]
لانه [illegible] فصار [illegible] علم او لم يعلم لانه صار [illegible] الموكل [illegible]
ولا يختلف بالعلم والجهل [illegible] الموكل [illegible] او اذا [illegible] احد [illegible]
[illegible] واحد [illegible] قسط الآخر [illegible] مال [illegible]
[illegible] باذن شريكه [illegible] اذا اذن احد المفاوضين [illegible]
[illegible] المامور [illegible] من مال الشركة [illegible] وعندهما [illegible] الله تعالى
يرجع عليه بنصف الثمن لان [illegible] وقع للمامور خاصة [illegible] عليه قد اداه من مال الشركة فيرجع عليه
بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية [illegible] على مقتضى الشركة [illegible] الاذن [illegible]
هبة [illegible] لان الوطء لا يحل الا بالملك [illegible] اذا اشترى [illegible] قال احدهما [illegible] هبة [illegible]
فيما [illegible] جائزة [illegible] الطعام [illegible] وكسوتهم لان ذلك مستثنى على الشركة للضرورة [illegible] ولا ضرورة في
واخذ البائع بثمنها [illegible] المشتري [illegible] بالكفالة كما في الطعام والكسوة والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع [illegible]
[illegible] الارض [illegible] ببعض ما يخرج من عمله [illegible] كما في الاجارة [illegible]
عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه
عمل الصحابة والتابعون [illegible] الصالحون الى يومنا هذا [illegible] وبه يفتى [illegible]
[illegible] والقبول [illegible] العقد وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين [illegible] والثاني
صلاحية الارض للزراعة [illegible] والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين [illegible] لان العقد
[illegible] منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض [illegible]
لا بد [illegible] المدة [illegible] المدة [illegible] يتمكن فيها من الزراعة
حتى اذا بين مدة ما لا يتمكن فيها [illegible] لعدم حصول المعقود [illegible] وكذا اذا بين مدة [illegible]
[illegible] عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله [illegible]
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل
ولا بد من بيان المعقود عليه [illegible] والخامس بيان جنسه اي جنس البذر او لا بد من بيان
[illegible] الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه

كان يستحق عوضا بان شرط فلا يبان يعلم رما لا يعلم كالتحق شرطا بالعقود السابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان
الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لان صاحب الارض مستأجر العامل ليعمل والبقر آلة للعمل فان شرط عليه كالا
ستأجر خياطا ليخيط بابرته او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر مستأجر الارض بجزء معلوم من الخارج
ولو استأجرها بدراهم معلومة من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجر وبهذا لكن اذا كان العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض
استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح اذا كان [illegible] بينهما
بعد حصوله كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم فمتى لو شرطت على احدهما فسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين فيفسد الا لو كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر
استأجر الارض والبقر واستأجر البقر من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعا لمنفعة الارض وللحوق استحقاق منفعة الارض بعقد المزارعة كما لو كان البقر منهم وحده
على احدهما فقط كلا يجاب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
للآخر لانه لم يرد به الاثر او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر كان لكل واحد من البذر
والبقر [illegible] لم يصح عقد الانفراد ولم يصح عقد الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا فاسد لاحتمال ان لا يخرج
الارض الا هذا المقدار فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات [illegible] من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد
لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون تبنه على العامل لما مر
انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او شرط رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقي بحيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة
نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط كون التبن لاحدهما والحب للآخر
حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر [illegible] يفسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج
الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر

صحت

صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبن لا يوجب فساد العقد في الاصل
واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والزرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان الخارج كله لرب البذر
وللآخر اجر مثل عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من جهة
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى
لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لان استيفاء منافع الارض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالخارج على الشرط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام
ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى
لا رب البذر يعني اذا انعقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يمكنه المضي الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء
وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في
[illegible] بعذر يفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر
والارض [illegible] وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد [illegible] ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيفتى بان
ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما عمل باطلاقه [illegible] لا يحصل له نصيبه من الخارج فاذا افسد الارض فيه
فقد غره [illegible] يفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين كما في الاجارة
[illegible] فلا تبطل في الاولى [illegible] الارض قبلا [illegible] كان الزرع في يد المزارع اي
ادراكه ويقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
لحق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء
اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس بعد المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي
نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بعد مضي المدة اي
[illegible] كنفقة العبد المشترك [illegible] في موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع [illegible] اي الزرع في يد
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا [illegible] لقاعدة الاجارة [illegible]
العامل او وارثه عليها كان عليه من عمل واما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما

على الزرع بلا امره حسبة او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كما لو ان الدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالب بالمسمى ولا بالخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب في فساد
العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبس لانه ظهر انه لا ظلم وهو بظلم لانه محتاج عن بيع الارض فلم يكن
ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى المصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي ح رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشرطها كشروطها الممكنة هاهنا كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عدا المدة من الشروط المذكورة فيها لا يجري
هاهنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ للادراك
الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد [illegible]
نصا على ذلك ذكره [illegible] الا اذا دفع [illegible] من قوله فتصح بلا ذكر المدة [illegible] غرسا في ارض لم تبلغ [illegible]
الثمر [illegible] بينهما نصفين [illegible] لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع نخل
رطبة في ارض [illegible] ولم يسم الوقت فانها تفسد لان [illegible] الرطبة [illegible]
شهر [illegible] تجوز وتقع على اول جزة اي قطع [illegible] الا ما بعده ودفع رطبة انتهى جزارها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر
وقتا معلوما [illegible] والبذر انما يحصل بعمل العامل [illegible] فيكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه
لعمل العامل ولو شرطا [illegible] لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها
الكرم سنة [illegible] ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها تفسد لان المعقود به هو الشركة في
الخارج وهذا الشرط يمنع المعقود به فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لا اي لا يفسد لعدم
العلم بفوت المعقود بل هو متوهم في كل مزارعة [illegible] بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت
سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار
فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة
تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو دفع فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا
لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة [illegible] الا في النخل والكروم ودفع ارضا

سنين

سنين معلومة على ان يغرس [illegible] اشجارا [illegible] اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت كاشتراطهما الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله والارض [illegible] فان غرسها اي العامل الارض غراسا [illegible] الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غرسه او مثل [illegible] لان صاحب الارض [illegible] العامل يجعل ارضه بستانا [illegible] على ان يكون
اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والة له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون [illegible] ثم الغراس
ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقومها بنفسها وتبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نيء هذا القيد لصورتي الموت ومضى المدة
وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
كره ورثته اي صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر
عليه وانما جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته
القيام عليه ان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل عليه كما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء [illegible] في الالزام بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر
كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد
المساقاة وعذر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف عليه اي على ثمر الشجر وسعف السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح كتاب الدعوى اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود
وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد وعند [illegible] وهو القاضي [illegible]
اذا اثبت والمدعى عليه من اذا ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها [illegible]
فصلا [illegible]
في الحق اي حق العبد والمدعى عليه [illegible] اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرنا هاهنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قال وهذا صحيح لكن
الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى

والثالث يعني كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعي صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كالوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل المميز فخرج به المجنون والصبي الغير المميز قال الاوزجندي في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعا عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها جوازها اي مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعا عليه حتى اذا امتنع منه اجبره القاضي عليه انما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها اولا فلا تجب الا بعد العلم عليها كما قال وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان مما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي يعتبر انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجه موقوفة على مقدمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما تنتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة تجب دفعها كالشبهة الصريحة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يحتمل احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى فالحمد لله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل وطلبه عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول الاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف قال في الوافي للمنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها الحاكم عندها او بعث امينا وقيمته ان تعذر اي احضاره لتصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والقيمة شرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت هذه فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه وانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال اغتصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى ع

الكالة

اي الثالثة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فلما كان كلام صاحب الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق تحرر هذه على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط لان الشهرة تغني عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالب ان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده مما لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما جرى في العادة ادعى عينا في يد رجل دارا واحضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كان الفقيه الغنوي يفتي ان يقبل لانه ثبت يده في زمان ماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقول ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعا في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاؤه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سال القاضي خصمها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا

فاذا فعل فان انكر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن
موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل القاضي
المدعي البينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين
على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضي عليه لانه نور دعواه
بالبينة فهي مشتقة من البيان فانها دلالة وحجة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي بطلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه
حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشرع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على
وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره
وبهذا القضاء على فور النكول فيه اختلاف المشايخ ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون شريح رحمه الله ما صدقه باليمين فلا تقبل
بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصحيح
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة
من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه بقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر تركه
هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه فيبذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون التورع عن اليمين الصادقة
فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم
بان يقول اني اعرض عليك اليمين ثلاثا ان لم تحلف احكم عليك احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة لما بعد
القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد
العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا في الاول ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل فقضي عند الشافعي
او اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به ولا
انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام

المدعي

المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له
بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله
صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء شركة كل منهما في قسم
صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل
الايمان في جانب المدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال لي المدعى عليه لا اقر
ولا انكر فيحبسه القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فيجب رده ولا يستحلف ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام
بينة يسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول في مجلس القضاء عنده فان التحليف
عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند
غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا او اصطلحا ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يعط اي الخصم كذا في السعادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة
او ادعت عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة بان ادعت عليه وهو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر
الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او ادعت عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان
ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه
او انكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق
بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول
النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه وكان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر وحد سوى حد القذف لان الحد اما هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان ادعى
على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود التي الخالصة
لله تعالى واما في حد السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال لا للحد اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة

القذف بالزنا ويحبوه اللعان وهذا عندهما وعلى الصحيح ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف
ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا
لان النكول يعتبر بذلا عن ماذون او المحتاج وهاهنا لا يمكن البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان في حكم
الازواج فكان في حكم حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا
قطع لخصومته بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل
فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الاشياء فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء
يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان
رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان
نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد واي الحد لا يجري فيه الشبهة بخلاف المال فيثبت به
كما تثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر باتفاقهم لان الاستحلاف يجري في
الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا
النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على
النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل
التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لانها من حق الحضانة
والارث والاستحلاف فيحلف ليثبت به ما هو من حق الصبي كالحجر لا النسب وعتق في الملك بان ادعى عبد على
مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما
يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب الا اذا كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا
يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بان اقر

الرجل

الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه تحميل
النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه ونحو ذلك لا يستحلف
المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا
في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بل يحبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقتص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول ان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة
العدم لانه ان امتنع تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع عن القود وجبت الدية
وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فانه لو قال اقطع يدي يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد فلهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقتص ولو كان حق الله تعالى لجرت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة لانه اذا حضرت في مجلس
الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون
الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولابد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار كيلا يغيب
ولازم الغريب الا بقدر مجلس القاضي فلا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا
بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية
وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا او ان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يكرر

يغلظ بالواو وبلا تكرير فعلى اليمين ذا الاسم فتغليظ يمين احد قوله لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول
واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فيراعى الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير ولا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار
فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به فيكون زاجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح رحمه الله
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصارى
الا بالله وهو مختار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيمها ولا ينبغي ان يعظم النار
بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى اذ الكفرة كلهم مع افتراق
مللهم يعتقدون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في
معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب اي التوزيع بين التحليف بقوله بالله ما بينكما
بيع قائم الآن وما هي بائن منك الآن وما يجب عليك رده الآن وما يجب عليك حق التوزيع الآن لا اي لا يحلف على السبب
وهو بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما ... لان الحاصل هو المدعي اذ لو وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه
كالبيع ونظائره فان اليمين يحمل على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى العبد انه ابتاع منه هذا العبد
بالف فجحد يحلف بالله تعالى ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فيقعد باع ثم قال كذا النكاح وغيره ثم
التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار
والخصم ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها
لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لم يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم مدعي عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على
الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لانه يتكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد
الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم التحليف فيه فقال اعتقني مرة فاقام البينة فقبل

بعني

يعني ادعى عليه مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر
المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي
جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة
على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به
ففيه روايتان في رواية لا تقبل لظهور التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما
ثم ذكرها او كان لا يعلمهما ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
اي ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه يحلف دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه
لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الصحيح لان الدفع يحصل بالبينة على الرفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون الشخص نائبا عن شخص له الحق على
في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون الشخص نائبا عن شخص توجه عليه
اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف
من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بيع باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة بالرد بالعيب من جهة
المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره يصح على
الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره
يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر لما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطلب بالعلم فاذا لم يتضرر ...
او سوى هذا الاصل مشى عليه مشايخنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم
الا اذا كان اي فعل الغير شيئا متصلا به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان المشتري للعبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف
على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف رجع
الى ما في ضمن البائع نفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا
اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد على العلم اي انه لا يعلم
انه اشتراه قبله لا بكر وكذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول ان لي على مورثك

الفا درهم كيحتى وعليه اليمين اما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وسبيك بغير حق ولا بينة
لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات كما ذكرنا في نحره اي قوله واما الثاني فلانه لم يعلم القاضي كونه
ميراثا او قرينة للمدعي او ربما لم يحكم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف
اي المدعى عليه على البتات لا العلم كما ذكرنا في شرح اي قوله وطلا او كالموهوب والمشترى اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه
او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد ان يحلف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى
رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية
اعلم ان كل موضع وجبت فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه
وكل موضع يجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى الاعيان
قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف يبتني على صحة الدعوى وقد
صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين وغيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف مقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيه وليس بمبطل في دعواه عليه عند ابي يوسف وهو المختار وعندهما يؤخذ بما سلم المقر به اي القول وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد ولابي يوسف ان العادة جرت بين الناس انهم اذا
ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان
صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال وصالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال لانه لو حلف وقع في القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه
بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين

ليست

ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه
او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير
وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم
لمن برهن اي لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فيبقى من الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى
لانها ملزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري بل اشتريت
العبدين بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل
للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع الخصومة وقد امكن في ذلك برضا احدهما بما يدعيه
الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسئل كلا منهما باختياره وان لم يرضيا بدعوى احدهما اي الآخر تحالفا اي حلف القاضي
كلا منهما على دعوى الآخر وهذا ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا واليمين
على المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون
مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف
بعد القبض بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبتدأ بيمينه وهذا اي هذا
اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين بان يكون مقايضة او ثمن بثمن بان يكون
صرفا بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفته اي التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب
احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه بما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ
المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل
عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له ولا تحالف في [illegible]
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وهلاك ... وقع السلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل والخيار لان هذا
اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه بان يكون

بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه
او تعيب بحدوث العيب عنده بحيث لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة وكذا بعضه اي اذا هلك
بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن
الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا يتحالفان ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا
في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضة عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة السلم اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو
تحالفا لتنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف
لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم كما ذكرنا … فلا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن
بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يتحالفان وعاد البيع والفرق ان العوض في التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما
الى اصل ماله والاقالة … وتحالفا في الاقالة في السلم لا يعيد هذا العوض لان
الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا
بالتحالف فلا يعود واما الاقالة في البيع فمما تحتمل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن
برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا فللمرأة اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له
اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فقضي له اي
للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي
مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا لانه
يحلف لنفي دعوى الآخر ولانه صار دعوى ما يدعيه خصمه او ما دونه ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما في البيوع ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان

مهر المثل

مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال او اقل مما قالت اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحطيطة عنه ولو اختلفا في
الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي في بدل
الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا اي … بل القول لمنكر الزيادة وذكر في النهاية
وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره وكون
كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به … بان قيام المعقود عليه شرط … التحالف والمنفعة معدومة
واجيب بان الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو
في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى
لو اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى
لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة
ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان وجوب التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يحتمل فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول
للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فما بقي
من المدة كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه لم يصر معقودا عليه عقدا ابتداء
بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع
البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما صلح له
يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع
والفرس والسنان ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع
ما يصلح للآخر الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون
لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شروح الهداية والمشكل له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو
في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اقوى من ظاهره وهو يد الاستعمال
فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كان

فيصير كل جزء في المنفعة

حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بحبسه حولكان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالاتفاق ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا ابي حنيفة رحمه الله وقالا للعبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما كالحرين لانهما في اليد على السواء ولو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون** قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده ظاهرا فلا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رحمه الله تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك خصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما اذا قالوا اي ذو اليد هبة من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما وقال المدعي غصبته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد اياه لا اي فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثاني ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي مجرد دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذو اليد بالسرقة وهو لم يندفع كذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فيشترط ذلك فيرد الى تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب

فاقام البينة

فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه انما قضي عليه في اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اي زيد اودعنيه رفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تتوجه على من كان له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فيقبضه اي يقبض دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمين ذي اليد على الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يتعلق التوكيل بوقوع الايداع ويكون المعنى فان طلب المدعي الايداع يمين المدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وقد يحتاج الى اقامة البينة عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم تندفع الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي الحقيقي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول المدعى عليه يقضي بالنكول عليه للمدعي فلا فائدة قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ودعوى المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي اي اذا ارخا وتاريخ ذي اليد اسبق لكان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت اي بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكانت دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكانت دعوى صاحب اليد دعوى ملك مطلق كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد ثالث يعني ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انه له واقاما البينة يقضي لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء اي شراء شيء فلكل نصفه بنصف ثمنه ان شاء يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ويرجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء تركه لان العقد الذي يدعيه هو اتحاد الصفقة وقد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ كل الثمن ولو ترك احدهما بعد القضاء لا ياخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين

فقال لاحدهما لا اختاره لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ
بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه مختلفا للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وللذي بيده ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولحقيقة يتوقف على سعة تبين احدهما
ان لم يشهد بشيء اي قرب الوقتين والبينة ان وقع البعد بعد يده زمانه فهو بعيد اذا تورثا فيقبض القابض
شراء جزء حادث فقضا فيما اي قرب الوقتين فيحكم بثبوتهما اي كالة قبض القابض مبني على شرائه ودينا فعنه ظاهر
فكان سبق شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء الخارج بعد شراء القابض فيها سابق فيكون اقدم تاريخا وقد تقدم ان
التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي للذي بيده ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر عنده
فيبقى اليد الدال على سبق الشرا لما عرفت وللذي وقت اي وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا اعتبار ... النتاج في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة التاريخ
وقتا فقد اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال السبق في ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
يشهدوا انه اي تاريخ الشراء قبل شراء صاحب اليد اذ يتعين بها السابق لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح سقط
على قوله على ما هو فيه اي بينهما بين كل من ادعى نكاح على ان هذه المرأة زوجته سقطتا اي البينتان ان لم يؤرخا او استويا
تاريخهما لتعذر القضا بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان اقرت لاحدهما الا ان يكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون
هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده لان بيان الآخر انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ
احدهما اقدم فهو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله
فهو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر فيما اذا
صدقت احد البرهانين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض بغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد والشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة
وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين

للملك

للملك بنفسه بخلافهما اذ افتقر الملك فيهما اليه ان ارخ احدهما تاريخ فيه تكون الهبة اولى اذ عند اختلاف المملك
يصير كل منهما خصما عن مملكه في اثبات الملك وهما في ذلك سواء فيما اذا اتحد المملك لا يحتاج الى اثبات
الملك بثبوته باتفاقهما وانما يحتاج الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه يتقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما
تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلافهما اذ كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه
وهب له وقبضه او تصدق عليه وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والرهن معها اي مع قبض اولى من هبة معه اي مع القبض استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون والمقبوض بحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو
بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق ووزع التاريخ او مؤرخ من واحد على ذي يد قضى بهذا
لو ابرهنا على ما في يد ثالث او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يثبت الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما
من واحد او وقت احدهما فقط تقضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلانهما يثبتان الملك لبائعهما
مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية
فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه اي كان عبد مثلا في يد زيد فادعى بكر انه ملكه
وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج وكذا كل
سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن
وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء بالبينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا ادعى الملك من رجل واقام البينة على النتاج

على سبب ملكه عنده لا ينكر رفعه بمنزلة اقامتها على ذلك السبب نتف فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على
اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة اعلم ان بينة ذي اليد
على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية كما قال في العمادية
بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط خلاف المذكور في الذخيرة فقال دابة
في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها
دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق
منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج
فذو النتاج اولى لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الآخر اي من صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين
ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء
كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك له فصار كانهما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في
العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على
ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين اي الشرائين على التوالي وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي
للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا
اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح
لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها
والآخر نصفها وبرهنا فللاول ثلاثة الارباع وللثاني ربع عند ابي ح رحمه الله فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر في النصف فسلم له بلا منازعة بقي النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يضرب
بسهمين ومدعي النصف بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو
مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد

وبينة الخارج اولى

وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك النصف ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا
اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضى لمن وافق سنها
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لا يوافق التاريخين فلهما اي فقضي لهما بها لان احدهما
ليس باولى من الآخر وان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت
في يد احدهما فله اي فيقضي بها لذي اليد لان التاريخ لما اشكل سقط التاريخ فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي
وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي
قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي حقهما هنا اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط بينتهما
فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما
كما اذا اشكل لان موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ
ولم يبق ولئن وافقت مخالفة كانت بينهما يقضي بها لو كانا خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت
لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه تهاترا اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على
الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلافهما اذا افترقا فالغصب بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهدوا
ان هذا الحال ملكه تقبل بخلاف ما اذا ادعى الملك في الحال وشهدوا ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت في زمان
في الحال اي الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس
اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه
والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك
فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى اما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى كما مر ايضا
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها
كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق
كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوزه فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها
ونصف البساط بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه

بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضع بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يجبر غاصبا
بالقعود على البساط لكن عنده اى في يده ثوب وطرفه مع الآخر فهو بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه
وان كان بيد احدهما اى الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة اى لا يكون هدبة
مع الآخر حتى لو كان معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الآخر بخلاف الجالسين اى اذا تنازعا فيه حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الحكم
لا يدل على الملك اى حائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال
ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات اى حائط
المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات اى حائط الذي لا نزاع فيه واذا كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون
اطراف خشب احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي
بناهما معا حائطا او مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشب لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان
اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على اى حائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل لهذا الحائط بالوضع
له اى حائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادى وهي قصبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لو لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن
على الهرادى والبواري بل يبنى للجذوع فلو تنازعا اى تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر
عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادى وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني
اذا كان بيت في دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اى الساحة تكون بينهما نصفين لان
كونهما لا تفضيل كما استواهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار
نظير الطريق بخلاف الشرب لو تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي بكثرة الحاجة اليه ببرهنا اى ببرهان كل على يديه في ارض اى على ان لكل منهما
يدا فيها قضى بيدهما لكن اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن احدهما
اصلها او كان يعرفها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف اى الاستعمال فيها صبي يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر
عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده بعد انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد
قضى لمن معه يعني لذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان حكمه كمن في يده كالقماش فان
قبل الاقرار بالرق صار في يد الواجد بلا يعتبر في حق الصبي فقط الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد

لعدم

لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر
وادعى الحرية لا تسمع اى دعواه بالبينة لكان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي ان شاء
الله تعالى **باب دعوى النسب** اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر
منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها
قنة فالدعوة بعد متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض لانه قد يستنكر فيعتبر دعوته اذ تيقن
بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل من ستة اشهر فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب اذ الظاهر عدم الزنا
منها ومدار النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد
ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه
اذ الاب له حق التملك على ولده وقد زال في ملك البائع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اى نسبه ويحمل
على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البائع او بعده فلا اى لا يثبت نسبه من المشتري لان
دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما مر وكذا اى يثبت النسب من البائع ان مات الام فادعاه البائع وقد ولدت
للاقل ويأخذه ويرد المشتري الكل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى ان
قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق
فيستتبع الادنى ولا يضره فوت التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت
للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لثبت اصلا وهو باطل بخلاف عتقه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع
الاول اثبت نسبه وبطل البيع لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله اعتاقهما اى اعتاق المشتري الام والولد كموتهما
حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع

والتدبير بخلاف الاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير ومنها اذا اعتق المشتري الام
او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت
كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع
لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري
البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته رعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه لتوهم بان العلوق
ليس من ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا شبهته لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام
ولده نكاحا وهي لم تكن ولدت من زوجها فملكها او ان ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم ما بين حكم
ولد امة مولود بعد بيعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد
بيع مشتريه بيعه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ولو كان فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كما لو كان علقا
يثبت بحجة ادعيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا في الكافي الولد او ابنه او اجره او كاتب الام او رهنها
او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه
مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد كما مر بخلاف النقض
بعد ثبوته وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال ابني يصح ذا الاقرار بانه ابني متعلق
حق المقر له وهو الولد فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى لا يتعين كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح لو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني
لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار
الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن بينة انه اقر انه

ابنه

ابنه تقبل بينته ولا اقراره انه ابني مجهول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار
على الغير كذا في العمادية قال لصبي اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه زيد بنوته
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى فاما اذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المولى عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن كالاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
اذا تعلق به حق المقر حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر قال لما اي لصبي كان في يد مسلم هو عبدي ولكافر هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا لانه
يكون حر الحال ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت له الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية
مع عجزه عن تحصيلها وان كان دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو انفع للصبي لحصول الاسلام له حالا بتبعية الابوين قال
زوج امرأة لصبي هو ابني من غيرها وقالت هي ابني من غيره فهو ابنهما ان كان لا يعبر عن نفسه والا اي وان كان
يعبر فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه فيقام الفراش
شهادة دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امرأة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فانه يحمل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة
حجة فيه لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة
وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع
شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج
ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها او استحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت
ثم استحقت الوالدة الولادة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولان النظر من
الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه علق
من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لعدم المنع وورثه
اي يكون الارث للاب وانما لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه ان قتله ابوه او قتله غيره

وانفذا اي ابو حنيفة ومحمد اي ابوه صحيحة في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من كل بعلوقه واما في الثانية فلسلامة
الولد له ذا الدعوة بعد الحكم عارضا لولد سالما له سلامتها فيقوم مقامه للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها له
بقيمته التي ضمنها للمستحق اي بما رجع المشتري اي الجارية على بائعه اي باع المولود بيع امه لانه حر له سلامة لانه جزء المبيع
والبائع سعى لعقد سلامة المبيع بجميع اجزائه لان المولود جزء منها الا بالعقر اي لا يرجع عليه لانه لزمه بما استوفى من منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اي طلب الشراء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك مطلقا للطالب
لان كل منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها
اي دعوى الملك فيها والحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ولو ادعى على اخر مالا فقال المدعى عليه في الدفع
ابرأني عن هذه الدعوى وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو قال اي المدعي ابرأتني وقبلته
او قال صدقتني في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك
جاز ان يكون الحال على رده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
كذا في العمادية وفي الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك على شيء قط فجحده نفي الوجوب عليه في
الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الحق وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي جاء برهان
المنكر بقوله ما كان لي قبل لان القضاء بعد الوجوب وقد انكره فكان تناقضا في دعواه وشرط التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بعد قوله ولا اعرفك او ما اشبهه
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في
وقال في الخلاصة المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى
اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت
شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه
وبين الجهة صح كما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس
ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح القول قوله لان هذا الكلام لم

حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولذا لو كان ثمة منازع كان
اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل
ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال ليس لي
ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى
رجل مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه
لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا ادعاه بوكالة انه له وكله
او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان كل الواحد لا يكون مستحقا في حالة واحدة بخلاف ابرائه
عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة به لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعاها وقفا عليه
يسمع كدعواها لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف ولغيره ثم ادعى لنفسه لم يصح في فتوى
وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اي ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه من ادعى لغيره
بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة
على ذلك ثم يقبل ادعى العصوبة وبين النسب برهن الخصم ان النسب خلافه ان قضى بالاول لم ينقض والا تهاترتا
للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقراره
الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف
الاول لان دعواه انا ما لعصوبة فقد فوته ان بين خصمه قبل الحكم اقراره بنفسه بانه من ذوي الارحام
او يكون صح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اي باقراره
بانه منه يتعلق حق الولد اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هو
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول وقد وقعت العبارة في الكنز وشروحه
والعمادية هكذا اقال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ بد قراره بانه منه اي الظاهر انه سهو
من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هاهنا تعلق حق الولد بالاولى لا ثبات
البنوة والثاني نفيها والنفي بعد العود الى الاثبات والمذكور في هذه العبارة عكسه فقلنا ولو عكس اي قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب لما ثبت اذ ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انه مبطل
في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على ان المدعي رجع عن كونه ارثه لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده بانهم لحظ المدعي عليه خطأ البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا

من المال الغائب فبرهن المدعى عليه انه قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني
كنت صبيا وقت الابراء فالقول له لسوالبينة على الخصم لانه يسنده اى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلام المدعي فيه جارية فبرهن الخصم انها كانت زانيتها في يد كذا لا يقبل الا اذا ادعى بها
حسنة كذا في الذخيرة ادعى ارضية ولم تذكر اسم الخصم بطلت دعوى كونه ابن محمد ثبت نسبه طرفيها ذكر اسم الجد كذا
في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع والاول الاصح ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وبعضها
وذكر ههنا واحدا منها فقال لم ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع
يقبل وهو الصحيح لان هذا التناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث فجحدها بناء على ذلك وقيل لا
الا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها
لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع فلا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل
بالشراء للصغير وعن الصغير لصغره والابن لا علم له بذلك وبهذا يكون اختلعت المرأة ثم ادعت على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها
نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل
لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كفل رجل على اخر الف درهم ولم يبين
بامره المطلوب فادعى الطالب على الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامره فانه يقضى
على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذه منها بلا اعادة البينة
عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغائب الفا وانت كفيل عنه بامره واقام البينة يثبت المال
عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين [illegible] لا لجهة الاخرى فانه
لا ينتصب خصما عن الاخر [illegible] اذا اشترك بها بمعنى اذا اشترك بينهما جهة الاخرى فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر
وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال وقال محمد ما قاله ابو حنيفة رحمه الله قياس وما قاله ابو يوسف استحسان وعن محمد اخذ بالاستحسان
كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شاركه فيما
قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصفه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى
لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر وحق اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق
من القرار فلغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه بلسانه وحاله وقد تذكر في اخر الكلام
ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المخبر به لا التصديق وقبول المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به بلا قبوله الا على المختار
لان مدلول الصدق والكذب كما تحقق كما تقرر في موضعه الا في نسب الاولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام

بمجهول النسب

مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بالوالدين والولد وغيره ويقول بزوج او امرأة بالزوج او المولى
فيثبت ح وشرط التصديق منهم او سكوت تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اى الاقرار برده اى رد المقر له لا بعده
اى بعد تصديقه فانه لا يرد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المخبر به اي لا بقول ان يثبت ملك المقر الى المقر له
اقول ثم ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والاجارة ونحوهما
لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه لو كان تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به ابتداء بان كان انشاء لصح لان انشاءهما
مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فافعل
او جعله اى الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس
سببا للملك كما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع
حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لاحق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين
ملكي واقر به صاحب اليد وقال لي عليك كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه
لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل
يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا
بقوله لو كذب المقر اى في اقراره بما كان لم يحل له اي للمقر له اخذه الا بطيب نفسه اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه
وهو اى الاقرار حجة قاصرة اما حجة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فكان جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
فالقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل
اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز
ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه الذين ثبت لهم الحرية او استحقاقها من المولى
فلا يصدق عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم يتعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد
الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته [illegible] مطلق اى سواء كان [illegible] فالاشتراط الصحة وكذا [illegible]
ذلك التصرف ولا كلام [illegible] وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح الخ

لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا
مجهولا بان غصب مالا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمها بخلاف ما اذا كان ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من
فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء وارده اي المقر بجهل
الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه
ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على
عدم الزيادة وفي علي لم يصح اي الاقرار للمجهول اذا كان جهالة فاحشة بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تكن فاحشة بان قال غصبت هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الصحيح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته ويجبر المجمل على البيان وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره
القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا الاشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مطلق حر او عبد
مأذون له او محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره صحيح لان اقراره تحقق موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال
المولى فلا يصدق عليه للتهمة وعقد لكنه يتحقق المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص
الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والعقود فيؤاخذ به للحال ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه
تهمة كما مال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخذ الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل
لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب من مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب في اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب
من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم يلزمه ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة دراهم اي لا يصدق في اقل منها عنده اي عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا
درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا
كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كذا

كناية

كناية عن عدد مجهول انضم الى عدد مجهول ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ودخول الاقل في المفسر لاشتباهه والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا
درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عددين يعبر عنهما بدل ذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا
مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع الواو
بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الالف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على
قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي او لفلان كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي
ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به هو وديعة اي ان قال
المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمل الحفظ وكان الحفظ مضمونا عليه مستعملا في محل حقيقة فيصح موصولا
لا مفصولا وعندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي اقرار بالامانة لان هذا المحل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون
مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما وجميع ما لي او جميع ما املكه هبة لا اقرار لان ماله وما ملكه يمتنع ان يكون لا في ملكه
الى اضافة يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه فيكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله
لهي الالف يتبدا اخره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني
او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت به علي او وهبتها لي او احلتك به على زيد اقرار لانها ضمير الا ما يكون للاربعة الاولى
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف او انتقدها او اجل او قضيتك
الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن وانتقد واجل فلا يكون اقرارا اذ لا دليل على
انصرافه الى المذكور واما الخمس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في حال الوجوب عليه
واما التصدق والهبة فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد الوجوب كما في الذمة واما الحوالة فلان
تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون الا بعد الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم
يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الاعادة لان ما في السؤال مستتر في الجواب هل لي عليك كذا لان
الشأن من الالفاظ تمام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل فقال المقر له حال صدق المقر له يعني اذا
اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره فيصدق
المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم

دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وعشرة كما يأتي اي ربع في عشرة مائة الى الغايات في مائة ودرهم كذلك موجود
خلافا للشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا
ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله
وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا
وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة اليه وفي الجمع
اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة وعقبهما تفسيرا فانصرف
اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير بخلاف الاول لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد
واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد ونصف هذه الجارية نصف كل منها لان الكلام
كله وقع في شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة
دراهم ودانق او قيراط كانا من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في
كهفهم ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره
في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان
من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي لا الاصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزمه الطعام لا البيت الا في
جنس ... الحاصل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط
عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق
فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه
لان الاسم شملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان الاسم ينطلق على الكل النصل حديدة والجفن
غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لانطلاق الاسم على الكل عرفا
لانها بيت تزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
والكن ... واقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا

لان العشرة

لان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة يعني ضرب لزمه خمسة لان الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وان عني مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في
موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودا اذ المعدوم
لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي من داره ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي
حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان يكون اوصى به رجل ومات الموصي فيقر
وارثه بما علم مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وكذا اقر لحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا
صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا صحيحا للملك فيكون
كما لو ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود الحمل عند الاقرار او محتملا وذلك بان تلد لاقل
من ستة اشهر من وقت موت المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى ولاقل من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن
حين مات المورث او الموصي وميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي لا يفترقان بل يرد المال الى ورثة الموصي
والمورث لان الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
جنينين حيين فلهما وتنصيف لهما لو كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الارث
للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسبب كبيع واقراض وهبة اي قال المقر باعني او اقرضني
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم
تصور هذه التصرفات من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل
رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم الف يعني لو اراد وصك على الشهود
خلاف عندهم مرتين لو اكثر بالف في ذلك في الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول
لكونه معرفا بما لا انه في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة
شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في

وبشرط علم مغاير بينهما لما في الوجه بينهما بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعند بعضهم يلزمه الف واحد لان الموثق علي ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فالف
الف واحد اتفاقا فانه يمكن تخريج الكلام لان المجلس له اثر في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وكل للصكاك ان يشهد
بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب ام لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي
يطلق كتب ام لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكون اقرارا حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار في حكم الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يؤديه كله وقيل حصته يعني
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به يعني يحل الدين بانه يؤخذ من حصة الموارث الدين قال الفقيه ابو الليث
هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وغيرهم ونحن نأخذ بهذا القول لا بعد من الغرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذا زيادة شيء ذكر في المبسوط في
المكتوب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لا بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك ما
ذكره في الزيادات وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة
هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لان فيه من الغرم قال ره وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما بمعناه** اي كونه مغيرا كالشرط ونحوه
المستثنى بحرف متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة كما عرف في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فحكمه اي لزمه كله لو كان الاستثناء
بعين لفظه نحو علي الف الا الفا لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل وصلا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء
بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ
امكن ان يحمل المستثنى بعضا متناولا للصور والاستثناء من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي كذا الا الحلال … فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول

محمد

محمد وزفر رحمهما الله لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام يعني انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا
لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما استحسنا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت
في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يبيع باعيانها تارة وباوصافها اخرى فاذا عين تعلق
العقد باعيانها ولو لم يعين ووصفها ولم يعينها صار حكمها حكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والرديء فيهما كما في حكم
الثبوت في الذمة فهي جنس واحد معنى فما الاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منهما اي
من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي مطلقا لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذكرنا العدد لا يجد
الاتحاد الجنسي بل لا تباين وحق ثوبه ولو وصل بان شاء الله بطل يعني اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل اي ابطل وصح الاقرار
لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم او تعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف رحمه الله
فلا يصح … كان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال وصح
الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار فلا يدخل الخيار في الاخبار اذ ان كان صادقا فهو
واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير
… بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها فللمقر له الدار وبناؤها كالارض والنخل
ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا … يدخل تبعا
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون
فيما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي فيقتصر على ما يتناوله اللفظ … ان كون البناء جزءا من الدار لا يخفى على احد ولهذا
يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فيما ورد عدم صحة استثنائه … وجهه موقوف على معرفة مقدمة … على
الكلام والجملة فيه ان يكون الركن في تسمية الشيء … داخلا في مدلوله … لا يصح استثناؤه
الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان … زائدا … داخلا في مدلول الكلام لكن اذا استثنى لا يبقى
اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى لو قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر
دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف
يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى … واللفظ … والخروج بالنظر الى التسمية حقيقة فلا منافاة
وفص الخاتم ونخلة البستان وكذا الجارية كبنائها اي بناء الدار … متناول اللفظ تبعا لا لفظا
حتى لم يصح استثناؤه ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها
لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالكل
ولو قال ارضها لي وبناؤها لفلان … كان كما قال لان الوصف … اي البناء والنخل

فكانه قال بياض منه الارض ودار البناء لعلا وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم
من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك
فلو سلم لزم الالف والا فلا اعلم ان هذه المسئلة على وجوه اما ان يقول بعد ذكر القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك غيره وفيه كان الالف على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر بذو اليد بانه ملكه فيلزم المال والاسباب مطلوبة لا لاعيانها الا لحكمها
فلا يعتبر التفاوت في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر
شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكره والمقر له يدعي على المقر الف ثمن غيره
وهو ينكره واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا
عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل او فصل
لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن
خمر او خنزير لزم الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او
رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او
نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف وقال المقر له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال
المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه رجوع وقالا ان وصل صدق والا فلا كما مر ايضا
وفي من غصب او وديعة صدق بقوله وفي من ثمن ان ادعى يتعلق بقوله وفي من غصب اي بهذه المذكورات
الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل
او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول الكلام بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا
الا فصلا في الاخيرين يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الكلام يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وفي غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق
بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا
لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال

بل غصب

بل غصبتنيها اي المقر له ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر
ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فيلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيها في رد قوله
اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه اي المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما
بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا وصدق من قال آجرت فرسي
او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده اي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما
فالقول للمقر والآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف
لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه
فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمانها لبكر اقر بدين لا انزاع ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري
حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به وليست بحلل فيما يدعيه عند
ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس
انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض عرف بسببه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه
او اهلكه او مهر مثل علم معاينة يعني ان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند ان في هذا الباب وكلاهما
كصحوا اي الشيء الاقرار ونشأ ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كما لا يزاحم دين اقرار بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول
والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على
الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم
حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بعين او دين لقوله
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية
الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز
التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول

فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يتعلق بالجوانو اما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى لكونه وصيته كان
اقراره بكل ماله كما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والنفس من ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجبه الا ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس
لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه اقر له اى للاجنبى بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره له لانه ثبت نسبه صح اقراره
له وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب مستندة الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
واما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة ولو وهب اى كل ما لو وهب
لاجنبى او اوصى له بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ
فلا يصح والهبة فى المرض وصية حتى لا ينفذ الا فى الثلث كما سبق بيانه فى كتاب الوصية وصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها ثلثا فيه اى فى مرض موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة لبقاء العدة
وباب الاقرار مفسد لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقل الامرين
فيثبت اقر رجل بنبوة غلام حيث قال هذا ابنى جهل نسبه فى مولده وقد قربت فائدة هذا القيد وبولد مثله
بمثله وصفه اى الغلام ذلك المقر **فصل** فى الاقرار بالنسب وبعض احكامه اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام
منه اى المقر وشارك اى الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون
مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان الحسبة فى الغلام يعتبر عن نفسه فلابد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان
صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه كما ثبت نسبه منه صار كالولد
المعروف صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لانه
الاصل ان الاقرار لانه حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم
لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له
فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد
او شهادة امرأة قابلة ثبت كما ادعت او غيرها كاقرار المرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها اى فى غير اقرار امرأة
غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزنا على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت

المقر لهما النسب بعد الموت وان اقرت بنكاحها وماتت فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح
وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لما مات زال النكاح
بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد
بطلان الاقرار او نسبه من غير ولاد وكالاخ والعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه حمل النسب
على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر فى حقهما وورث الاخ والعم وان بعد يعنى ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركه فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول اقر احد ابنى الميت
اى تركة الميت على ابيه بدين يتعلق بالاقرار بالدين النصف لانه يعنى ان مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير
دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما لو قبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ
ولا يرجع المقر على الغريم بنصف ما قبض وان تقاصا على ما ذكره اى المقبوض بينهما لانه لو رجع على الغريم يرجع اخوه
على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لا نتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدى الى الدور **فصل** لو اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها فى حقه اى حق
زوجها حتى اى جاز له ان يحبسها ويلازمها كالديون الثابتة بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا
الا ان تصدقها فى حق الزوج فلا يحبس ولا يلازم لان فيه منع الزوج عن حقها منها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال
حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج
وكذبها اى الزوج صح فى حقها اى حق المرأة حتى اذا اعتق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وفى حق الاولاد
تفرع على قوله وحقه بقوله حتى حق لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله فالاولاد
حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق
بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها
بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا اى مجهول النسب حرره عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى عتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب
يرثه وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر لانه كان للمعتق وقد اقر المجهول

فان تمام الكرم العتيق فارسية لعجبة الكوتمانة تماما استغفر الولد اليهم بخلاف ما لو كان جوابا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او انكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او
اليقين اليقين او صاح حقا او صدقا او صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر اي قال البر الحق او الحق البر الحق لا اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق اي قد عرفه ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء وقال لامته
يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او يا هذه فعلت كذا اي الخبرة لا بها اي بالجارية
واحد منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع بسبب واحد من هذه العبارات لان غرضه الافتراء او قصد
العادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخبر
بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو
لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه الطالق فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه اي بالمكون صادقا في كلامه به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها ولا نداء او سما
لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة
بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق الغير على آخر سواء كان حق الله تعالى
او حق العبد عن يقين اي عن علم يقين لا عن حسبان وتخمين والشهادة مشتقة من المشاهدة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من الشهود التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون
حرا فلا تقبل شهادة الرقيق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي اذ لو ترك
لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق
والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد لما اعتبر طلبه
لانها حقه فيتوقف على طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا فانه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد
اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق ودون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة
وطلاق امرأة فان فيه تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل
لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء يقوله لعلك لمستها

او قبلتها

او قبلتها اي ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية جانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولا تقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة
وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود والاول الجنس قطعا فيراد الاقل لتيقنه
ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الكافي
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد كلفظ الحلف حتى لو قال اشهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا
العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا اي والاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة
مع الاستغفار لوجوبه اي لوجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصادق والعدالة ترجح جهة الصدق اذ من لا يرتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا
وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل
شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كان على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين كالمدعي والمدعى عليه و
المشهود به لو كان عينا اقرارا على الدين ولو كان على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا
على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده من يشاركه في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
او حرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر فيه لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه ونحوه ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء
فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو
قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر

العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يستخفض ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه
القاضي في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن
الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن
الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث
رقعة وقرطاس يكتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي
بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل القاضي المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهولاء عدول مقبول الشهادة
لتزكيتهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون
الجارح بالاذى والاضرار ويكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن
عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله تعالى اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار قلت فيه اشكال لان المحدود في القذف اذا تاب قد يكون معدلا
كما ذكر فلا بد من قوله جائز الشهادة للتحرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد للتحرج فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم كذا قال
ابي حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في
الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان اهلا بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم
آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم
اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار بثبوت
الحق اما لو قال هم عدول ولم يزد عليه شيئا لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم
من كونه عدلا ان يكون كلاهما صوابا ويكفي واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة اي الى المزكي لان التزكية
من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب
لان قولهم يقبل في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة وهذا الكل في التزكية السر واما
تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع
لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا اختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاموال كالبيع
بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق
بالافعال كالحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه بقوله

اشهد

اشهد انه باع او اقر لانه علم السبب الموجب للشهادة به كما عاين وهذا لو كان البيع بالعقد ظاهرا
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ
والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لان الشهادة كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماع
من وراء الحجاب اي لو سمع انه هو صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة الا ان يتعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان
لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل
في بعض الحدود ولكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ
يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا خرجت
عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه
تصرف على الغير بازالة ولايته في تنفيذ قوله على من يشهد عليه وازالة الولاية الثابتة للغير عن غيره فلا بد
من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يتذكر اي الشهادة كذا
القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو
لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهم
لا يحل له الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان
عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمعاينة
والسماع او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح
وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على
انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد

بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به وشرطه ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الانسان
يكره مشاهدته فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء
الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته
وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبتنى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه
التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا على ان هذا
وقف على مسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وانما دل قولهم
لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ
من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ومن شهد رأى جالسا
مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم انه قاض حل له ان يشهد انه قاض او رأى رجلا وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره حل له ان يشهد ايضا
رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم المتاع في يد متصرف رأى المعتقد يتصرف كالملاك اي
كما يتصرف الملاك انه له يعني يشهد للمعتقد صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا
اذا اشهد بانه ملكه بسببه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين
في جواز الشهادة لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يعتبر الى ما يشهد به
القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت لانه
اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا الا في المسائل
مع الاخبار فيه والمسائل كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهد لو فسر شهادته بالتسامع تقبل ذكره في العمادية
شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه عن معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا
عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في العقود كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج
الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين
لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية وهم غلاة الروافض

يعتقدون

يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على
المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس
اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن
على مثله ان اتحد دارهما وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية
تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه
وتقبل ايضا من ألم اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل
ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف
هلاك واما اذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به
كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم
السابع من ولادته او بعده اي ان يتحمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كان عدلا
فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما
رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في
حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيقا علي رضي الله عنه والعمال اي عمال السلطان لجباية الخراج لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته
وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق
التهمة بخلاف شهادته بقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه
او على امة كافر مولاها مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس
اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان قيل اذا كان لعبد كافر
اذن له بالبيع والشراء [illegible] عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر
وعلى كافر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد [illegible] هما
لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على المسلم قصدا ولو ان [illegible] وكيل كافرا

بشراء الوصي تشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء الوصي جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو
ان كافرا وكل مسلما بشراء الوصي لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم فقصد كذا
في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لان كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية
والنسب فانه اذا ادعى نصراني قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على
خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية تكون عند الموت غالبا وبسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني
على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين
الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل
بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانه وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم لان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته
اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وشريك في مال الشركة يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد
في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ اي الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريك فيما بينهما كان فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس كان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي للاصرار على الفسق واما من

في كلامه

في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا
في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا
كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا من ضم الغناء اليه اذ لم يقيدها هنا بقوله للناس وقيد به
فيما ياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان غير الخمر لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو
بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان
شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل
بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
بخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو ولانه قد ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك
الحمامة للاستئناس ولا يطيرها فلا يزول العدالة لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور كانه من اللهو
ويغني للناس لانه يجمع على جمع فسق ويحملهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن الجارية والكذب اذا كان
لا يسمع غيره ولكن يغني لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي نوعا من الكبائر الموجبة للحد
لوجود تعاطيه يخالف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة الزور كذا في
اقول الظاهر انه لو كان مقتصرا على شرب الخمر لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس
ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربا لانه فاسق وشرط في المبسوط
ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من
الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان
للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او ياكل الطعام على الطريق فيه لما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضي الله تعالى عنهم
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها
ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي الى هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه
اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تجز والقياس ان لا تقبل وان ادعى

كشهادة وارثي الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت بوصية على الايصاء اي نصب الوصي فهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك فان الوارثين مقصودهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باثبات حقوقهما والغريمين مقصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين فقصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما فقصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والمشهود عليه حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم لعلة لوثة التعيين لم يعتبر بهابشا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وزيد اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة اولا لما يتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة ولان المشهود عليه متى ادعى ذلك اذا ثبت على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا يتعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح اي لا على الجرح مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانا قلت ان صورة المسئلة هذا لانه اذا لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول المفهوم ان خرج الشاهد قبل التعديل ونحو الشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل ودفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو الشان في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل لكونه دافعا وغير مقبول بعده بل يحتاج الى اقامة الشهادة والاتيان بحق الشرع او العبد فانحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المصنفين بلا شعور على مراد الفقهاء ومع ذلك ذاهب نحو العلماء عامد وغافل حيث قال القول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا وجه لما ذكره من الصورة المقيدة ولو كشف بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان شهدوا على ان الشهود لمدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم

على المدعى عليه

على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وبخلاف ما ذكر انه لو شهدوا بها قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم شربوا او وصفوا الزنا الهم فوا في كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال لهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد وفي بعضها اثباتها اي اثبات هذه الحقوق متى ادعى شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ثم شهد في تلك الحادثة عند قاض غيره قبل رضيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة فاخرة بتهمتها غيرهم يتعلق في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانها لا تقبل لان الحاجة الى الشهادة اثبات دعوى المدعي حتى يجبر خصمها الى اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين للمدعي وان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعي عليه سالهم القاضي عن سماع ما تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك اقرار يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية ولو ان شهدا بالملك في الحدود او ان بالحدود ونسبتها كما ذكر وان شهدوا على الكلام والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فيشهد اخران ان المسمى به اي بذلك الكلام والنسب في نظائرها شهد بعمل فعال او قالت بعض شهادتي ثم نظرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في المحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه يجاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط الحسن ذكره الزاهدي كما بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام القاتل بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي فبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك اليوم مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الغبن ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان ادعى اقامت بينة ان ابا لها

ورثاه في مرض موته وهو عاقل وادعى الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الاولى اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا فلاح او كان مجنونا وقت الخصومة
عاقلا ولهما بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه
اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقراره بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الكتاب
على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من فرع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على
مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل
احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى
مكذبهم فيبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ
لا يوجب خلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ
كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا
ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم
شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة معنى كما مر وعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب فشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافا في
المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى
حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو
شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او بمائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلافهما معنى كما اذا
ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار حيث
تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لانه مكذب

كذب

كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له
وآخر ان هذا له فتثبت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح من المحيط وفي العقد
اي لا تقبل مطلقا اي سواء كان على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او
كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق
بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر مال
فان ادعى المولى العتق على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او ادعى في الصلح صاحب الحق على الف وخمسمائة والقاتل
يدعي الالف وكذا الباقي فانه فكدعوى الدين في وجوه اذ يثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان كدعوى الدين بالاتفاق لان الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المدين ثم يمكن ان يوفق احد الشاهدين
بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او برأ عنه فشهد احد الشاهدين
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن لما ههنا فاما ما يثبت بسببه العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي
على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في العتاق الآخر اقول جوابه ان الكتابة لا تحتاج الى ان يكون في حكم الكتبة بجميع الوجوه
بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين
معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد ضمنا للعقد وثابتا بحالة لكن للانحصار بالعكس صحت
الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كانت الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع الدين كما في الرهن فظهر ان قوله فانما يثبت
بسببه العقد انما هو على عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة
لحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل
مطلقا اي سواء كانت الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضي
بشئ كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال
في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه فلا يبطل بفساده

فكذا لا يكشف باجماعهم اذا اتفقا على ما هو الحكم وهو الملك والحل فوجب القضاء به لو وجب بقي المهر مالا مقصودا فوجب القضاء
باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالالف لانهما اتفقا عليه كما اذا
شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا
اي قضى خمسمائة في الاول وقضى في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد به الآخر يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اي الشاهد الذي علم القضاء حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران
بقتله في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني البينتان اجتمعا عند قاض فشهدا انه قتل منهم بما ذكرنا اولا والاخرى
بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لترجح
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا
اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بما يعتقد ضمانا لا يسقط
بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما لم يكلف الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان هذين اللونين قد يجتمعان بان يكون احد جنبيها اسود والآخر ابيض
ويرى كل من الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه
وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق بخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدين من التحقيق
مع الغاصب فيتأمل في حق لون المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين
وهو معنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او وقت ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة
بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ما ذكر في المتن اولا فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه
خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث فيكون الوراثة خلافة ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك
الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون [illegible] الى [illegible] لكن
يكفي الشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة
على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان لان الظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي في افادة فائدة

قولهما

قولهما اي الشاهدين كان اي ما بيده هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره فالبد يعني اذا مات رجل واقام الوارث
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق واما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت
يعني اذا كان دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان
شهادة وقعت بمجهول لان اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها بخلاف الآن بقولا اي الشاهدان انه اي المدعى عليه اخذ اليد فيه فيقضي له اي للمدعي
باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد مقضيا عليه حتى لو برهن
اي المدعى عليه بعده على انه ملكه قبل كذا في العناية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي
دفع اي المدعي كذا في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها
عبادة بدنية لزمت الاصل لا الفرع حتى يستحق به لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت او مرض ونحو ذلك
فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا اجزنا وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم
لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي الشاهد على الغيبة بموت
او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان
جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز ظاهرا وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل [illegible] لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان غير شاهدي الآخر بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل من الاصلين وكيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل

ذكر التحميل والعبارة المذكورة تنبى بذلك كله وهى وسطى العبارات واما عند الاداء فلفظا طوا هين هذا وهو ان يقول
الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فامرنى
ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك لان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات والقصر
وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا حاجة الى زيادة عليه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث واستاده ابو جعفر كذا فى العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنفذ به لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اى كما لا يصح تعديل احد الشاهدين للآخر كما ذكرنا
انه ان كان عدلا الخ وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقله اى نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا فى المحيط
وعدلوا اى يتعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول من اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبتت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال فى الكافى يعنى المسئلة انهم قالوا مالنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة او امات بعضهم
فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعنى
خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم
جاء الفروع وشهدوا اخذ الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع
لان الاصول يحتمل ان يكونوا اشهدوهم فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها
بيان المقيدة هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة مواضعه كما فى الكافى ولا يخفى على احد مغايرة انكار الاشهاد
للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشا الغلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض ولما كان معنى التحميل هو الاشهاد
وهو عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى ابلغ
من التصريح شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامراة لم يعرفا
انها هى قيل له اى للمدعى هات شاهدين انها هى لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى
ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون غيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة
قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمى يعنى ان القاضى اذا كتب الى القاضى ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امراة عند القاضى المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون
هى المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اى
ان هذين الشاهدين اى المسلمين المذكورتين بيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء المعجمة

اى القبيلة

الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة ولا يحصى عددهم الى الفخذ لانها
خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اى الاصل على شهادته
ثم نهاه اى الفرع عنها اى عن الشهادة على شهادته لم يصح اى نهيه كما فى ان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر
على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضائه
فى الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل
رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر
بالتشهير قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة
انتقل ضررها الى الناس وليس فيها حد مقدر فيعزر به ثم التعزير بالضرب وحبس الا انهم اختلفوا فى كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله
تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لانه روى عن عمر رضى الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا فى زمن الصحابة ومثل هذا الشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع والله اعلم **باب الرجوع عنها** هو ان يقول كنت مبطلا فيها اى الشهادة ونحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها
يقتضى سبق وجودها لا يصح اى الرجوع الا عند القاضى سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها
توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية فى مجلس الحكم
فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما
واقام عليه بينة او يمينهما واراد تحليفهما لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا يحلفهما لان
البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القاضى باطلة حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاضى فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء ونقض المال التعزير
والتضمين اما التعزير فظاهر واما التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار فيضمن وانما قال ونقض المال لان القاضى
اذا قضى ولم يقبض المدعى مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اى قبل القضاء التعزير فقط وسقطت والعبرة
فى حق الضمان للباقى لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف

او شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كما ان الحول
لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع
اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به
نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع
وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء
من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به
ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعلى الرجل السدس
عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن بمعنى التوزيع لهما
ان النساء وان كثرن في الشهادة يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة خمسة
من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الباقي بشهادته نصف المال وكذا عنده
اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن به رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا
اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح مهرا سمي مطلقا اي سواء
شهدا عليها او عليه لان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند
دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها
مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه

عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص
من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر
المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمن للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة
من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد
شاهدان ان المشتري اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان الفضل على القيمة لانهما اتلفا عليه ولا يضمن
في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف
ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على
عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد ويضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد
ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه لم توجد مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي
يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف اليه اذ شهادته في مجلس القضاء فيضاف التلف اليه فيضمن لا بقوله
بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا
يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي يعني ان الاصول اذا رجعوا
بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب
الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدناهم وغلطنا يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا
يضمنون عند ابي ح وابو يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه
مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة وقبول الشهادة انما تصح
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وسبب
الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي
هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمن لانه اثنى

ولا الاصل بقوله لم اشهدهم صح

على الشهود قيد اضمار كما لو اشتروا على الشهود عليه بان شهدوا بالاحصان لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن شهود الشرط بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وآخران انه قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود
الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر
لانهم شهدوا العلة اذ التلف انما يحصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك العلة والتعليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا لزوال المانع **كتاب الصلح** اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه
اقرار وللمدعي شاهد فالكتاب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة وهو
من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا
على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع
ولم يكن عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة
جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كان له بينة لم يجز لان الحط
تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة اولا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون
في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست شرطا ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك ان يقبل مطلقا او حط
بعض الثمن للعيب كما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز كما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على
ان يأخذ بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لا يحجز حط ما يحجر فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه
حق المصالح ثابتا في المحل لا حق الله تعالى تفريع على قوله ان يكون المصالح عنه حق المصالح بقوله فلو ادعت
مطلقة على زوجها ان صبيا في يده انه ابنها منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي
لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله او صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة
بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل
فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة اي وثبت له

على شيء

على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر
ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حق الله تعالى بقوله ولو صالح
عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا
ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او
شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى الامام لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان
المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه او اسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على
ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف القود فيه يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرط ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح يحمل على اقرب العقود اليه واشبهها
به ما امكن تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح
عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح
عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من
ادعى حقا في دار ولم يبين وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه
قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وكذا ان كان
او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار
وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى فاعلم انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه
او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام
فاللام للعموم فالاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كان وجد فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد
بالعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفسخ بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعي او بعضه رجع المدعى عليه على
المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
منها وصالح بكر عن الاول على الف وعن الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر

على نبوي الاول باطل وفي الثاني بحصته وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه
وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما
دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فتشترط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وفي الاخيرين اي الصلح بسكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ
لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والانكار
فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة
وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر وانكر
فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح
عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه ولا اقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار
رد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه ما دفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان
المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل
العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوى وصالح على بعض
ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين كما اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه
لم يصح لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا
من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز

صح

صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار
سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن
السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز
وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق فان ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال
جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار
من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بالمال في زعم المدعي حتى لا يثبت
الولاء الا اذا اقام المدعي بينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال كان
لترك الدعوى فيجعل الصلح حملا على اقرب العقود اليه كما هو في حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن
دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا ادعت المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء
وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد كما دعواها على
حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة ولا عن دعوى حد كما عرف ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى وعن دعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد اذا فداه لزوال يصح لكن لم يجب على الغير ان يتقيد بعد الصلح
لانه او صالحه فقد يحق عنه بعد فسخ العقد ولم يجب البدل في حق المولى بل يتأخر الى ما بعد العتق لان صحة
عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى محجورا كما صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يبيعه فكذا هذا كذا في العناية وصح لا الصلح يعني صح الصلح عن نفسه اي عبد
مغصوب ذلك اي القتل عمدا لانه عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه والخلاص صح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يده
عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل كان الولي
خصمه للمولى عن الورثة حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر
فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته الف وهلك فصالح على الفين او عرض جاز مطلقا

لا يجوز اذا كان غبن فاحش لان الفضل على القيمة كان زائدا عليها ربوا ولذا تحقق في الهالك ما لم يحكم القاضي
بالقيمة حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يجب الكفن عليه فيصح باكثر من قيمته لا يكون ربوا
او الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
المغصوب بغبن لعدم الربوا او صح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة
والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا
فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها الا انه يشترط
القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه لو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
لزم بدله للموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا محضا فلا شيء عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مواخذا بضمانه لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل
كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف وسلمه اي سلم صح اي الصلح في هذه
الصور وصار اي المصالح متبرعا الا في الصورة الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه ان لم يسلمه اي
وان لم يسلم الفضولي البدل في الصورة الرابعة صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه رده اي الصلح هذه صورة خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما
ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه
الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا على الاجازة لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز
ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي

بالخلع

بالخلع اذ يضمن البدل اما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه
للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده لم يرجع
على الموكل بانه لا بدل على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كما في الوجوه
ثم بدأ بحث الصلح في الدين فقال الصلح عن دين على جنسه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة
يؤخذ بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط الباقي لان تصرف العاقل يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه
معاوضة لما فيه الربوا فيصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض
في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان حمل هذه المسئلة كما مستحقة بذلك العقد الذي به
وجب الالف فاما على الف مؤجل اذ لا يمكن حمله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير
نفسه يعني الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ لا بد من حمله على الاسقاط
كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يحمل حطا
واسقاطا لم يجعل معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا يرى انه ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه
بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة
فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولو عن دين عليه على شيء بغير جنسه لان الصلح على غير
الجنس لا يكون الا معاوضة وبدل البدل شرطها عن كر حنطة على خمسة دراهم فان دفع اي العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا
اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة
فقد صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة دراهم على كر او حنطة
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء عن الباقي فان دفع غدا
بريء والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه

بدا باداء الخمسمائة في الغد وانه يصح خصوصا اذا قال اولا اوتوسلا الى التجارة ابرح فصح ان يكون خطاب للمغنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر
العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله او لو قال
صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك
كما كان الامر كما قال بحيث ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا
برئ اداء او لا ولم يعطها لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء الخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت
اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي بري لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء
غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما اذا كان الاداء في الغد غرضا
صحيحا كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت خمسمائة فانت بري لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك
بالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى
انه يجد البينة فلا يتمكن من مطالبته في الحال في التأخير ولا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي اذا قال ذلك علانية
اخذ الكل الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه فشريكه ربما
هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما منه شيئا ملكه مشاعا كما هو ملكهما
اتبعه اي المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحدت الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجع على
الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل
المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب اي نصف الدين
من غريمه لانه كالمقبوض عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن
نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء

من الدين

من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي
شريكه ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه
اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على
المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه
على الحط والاغماض فلعله لا يكفيه بسبعه راجح فكأن المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض
نصفه فلو الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه
ولا في الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ
بالبراءة لم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين
اذا التقيا قصاصا ان لا يصير الاول مقبوضا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعض
قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ الحق بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق يعاد
الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع
من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد
ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
على آخر في طعام ثم صالح احدهما المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال لا يصح ينفسخ عقد السلم
في نصيبه لم يجز عند ابي يوسف ومحمد الا بالاجازة الآخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال
مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز الصلح اعتبارا
بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا
بين المشاركة في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه لكن ههنا ولهما انه لو جاز فاما
ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض
لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان
الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن

عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع
قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا
وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كان في التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او
فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة
بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر
الورثة بما يأخذه منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح
لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي
من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح
قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اقرضوه عليهم
على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها وقوله على مكيل او موزون
متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح عن مكيل او موزون قيل لا يصح
لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فقال المصنف القول
بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لان المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده بعد الصلح لانه
انما يحتاج اليه اذا لم يمكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار
او نكول كان حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على
الخصم فما شرط لاهلية الشهادة شرط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اولا بان يختار عليه لعلة [illegible]

فسقه

فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يعزل بما ذكر حتى لو فسق القاضي وحكم بها
كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتح وفي القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر
شرطا للنفاذ وهو كون القضية من محال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط
وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار اي لو امر رجلا بالقضاء في الرستاق جاز باتفاق
الروايات لان المصر ليس من محال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف
او نكاح الصغار كذا حكى في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من محال القضاء قال في الفصل الحادي
والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم
يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الامتناع
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما روي عن الصحابة رضي الله
عنهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي
يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل
اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل اي الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهم الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به لا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته
من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين ويحل القضاء لمن امن امور الدين واعمال
المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره
لقوله عليه السلام وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد اراده بعض
القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا بمجلس يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه
فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز
من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان
الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعين تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبعد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل والجمع

عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد
طلب ديوان قاضي قبله هي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما
يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر
على دفعه اليه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه
اتخذه لا للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق
او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوس لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يعمل بقول المعزول عليه لا بينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان بفعل
والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي امر مناديا ينادي كل يوم
اذا جلس مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة
او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد
كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا ان [illegible] لا يقبل اقراره وحكم
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان
يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد هدية [illegible] يؤدي الى [illegible] المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضاء بها
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل يجري على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كان لهما [illegible] اكلا بقضائه
وشهد اي حضر الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لان [illegible] لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود المريض لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه يجترئ على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازح
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قاله في الوقاية ولا يمازحهم لما قال في
الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن للتهمة ولا يلقن الشاهد بان يقول لا تشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين [illegible] واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
[illegible] بالمجلس [illegible] اذا ثبت الحق على الخصم باقراره

او بينة

او بينة امره اي القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه [illegible] الا بعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبس كما ثبت
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله وشدد على عكس الشهيد والحكم
عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الان فاذا
علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى كما اختلفوا في تقدير
مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للتلجئة واحوال الناس فيه متفاوتة بطلبه في كل
الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد
كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا
ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول للمدعى عليه الدين
وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فينظره اي يمهله الى ميسرته بعده
يكون طلقا ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقوقهم لا يمنع طلب الاخذ حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى
لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة
عليه ظهر ظلمه اي الى ان يؤدي وحبس الرجل بنفقة [illegible] زوجته وولده لانها تسقط [illegible] الحكم [illegible]
او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس [illegible] لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس
في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع
هلاكها [illegible] المراة في غير حد وقود لما ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه
القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة
للضرورة لكونها على شرف الفوات [illegible] لم يجز لقاضي الجمعة من سمع الخطبة [illegible] يستخلف وقد حققه
في باب صلوة الجمعة ووقع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل

يلي السلطان فلا يعزل القاضي اي اذا كان نائبه عن الاصل لا يعزل القاضي الا هو فيقدر الذي قبل من قبل السلطان
استبدال من شيئ مع تجويز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروج القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائبه بغيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم ينقض عنده لكنه سمع انه نفذ في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يعني حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا
كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر
وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت
حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يعني حكم قاض آخر بقوله فان اقتضى جواب هذا الشرط
قوله الآتي نفذ قضاء من هو في حد قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود يتعلق بقوله قضاء
او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها
وقاض بحد او قود بشهادة تهما اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
ثان ينفذه ثالث لان اجتهاد الاول كاجتهاد الثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم
يتأيد به دونه والقضاء في الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه اما قضاء عبد وصبي
مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني فاذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت
امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع وتقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها
النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لا في وقت وترك غير ابنان وقضى له
بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة
لم تسمع الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع
لم يقع بالنبات بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع فما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح

والفسخ

والفسخ كالاقالة والرجوع والطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح رحمه الله ظاهرا او باطنا وعند الباقين ينفذ
ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا
لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يعقد النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي ح رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلم نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا
لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين
يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه
فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند
طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل العقد القضاء
في مجتهد فيه ينفذ في قول بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على
مذهب الشافعي في الحرمة او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند ابي ح رحمه الله ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وقيل الحكم
الفتوى كما في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يدري ذلك بل يراه خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب
ولا له لو لم يجز لعلى غيره لا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان
الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد وقضى بشراه من الغائب وانكر ذلك ولا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته
على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على
الغائب لو كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت

زوجته اي الوهبة ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق على ان لا يعلق لا يشترى الكحل لان فيه ضررا
على النكاح لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقا قبل بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم
تضمنه ابطال حق النكاح فافهم هنا زيادة تفصيل ذكرت في البزازية فمن اراد فلينظر فيها واما اذا قضى بحكم
اي على النكاح فيتعلق بقوله لا يقضي على نكاح فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على النكاح ينفذ حتى ان من
وينفذ نقضه نائب اهل البلد وابتنى التزكية اذا كانت التزكية بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة
فيها فلا يكون لهم ولاية البيع تعرض اي القاضي مال الوقف والنكاح والتيتيم ويكتب اي الصك لذي الحق
لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فقضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه
في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات الصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان
بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار يعني الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد
او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاكل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها و
لا يفتى به لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول
اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه تحكيم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما
فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب
ان يكون شرط بقائه اي شرط البقاء لذلك الشيء كما في الابتداء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه
صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته
كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فكذا لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المحكم عليهم
والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما
بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا برأي المثنى منهما يحتاج فيه الى الراي لا يكون
رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ولو امضى حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه على وفقه وان خالفه ابطله وفرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
حكم قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم لم

ولاية

ولاية على المحكمين ومن عداهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه كما اصطلحا فلهذا يرده
اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لاحد القضاة
ان يرده اذا صادف قضاؤه محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه **فائدة** اذا غاب المدعى عليه بعد سماع
القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم غابت
تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال الحلواني الاول وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه
بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه
بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها
على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على اب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة
البينة كذا في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن
الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب القاضي
لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال قوله فان شهدوا على خصم
ليس مقصودا بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وتركها هنا
قولا اي القاضي لان هذا الباب غير مخصوص به بل يعم فيه السجل والحجة والصك والوثيقة شهدا على خصم
حاضر حكم اي القاضي به اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو سجل اي المكتوب السجل كتاب اي الحكم المعد سجلا
القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان مرسلا الى قاض اخر ولا الثاني في ظاهر والاول يكون في صورة
الالتحاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب
من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم
او شهدا على غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه
وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان معنوي شوف له ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة احترازا
عن الحد والقود مما يسقط كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس
دارا او كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوديعة

والنسب من الحل والملبث والمغصوب للامانة والمضاربة المجحودتين مع المشغول والوكالة والوقف والغصب اذ الكل يوجبه
الا قال الاسبيجابي انه لا تقبل في العقود والوراثة ثمان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار وما قال في المختار ما قبل
انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها لحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة
وقال في الخلاصة ورجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه تقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبد دون الاماء وعنه انه يقبل
فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حدود
اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على المساهلة وفي قبوله سعي في اثباتهما ودرء الحدود على قوله
وكتب فيه اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد
بحسب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان والتاريخ لا اقتصار على قوله بحسب الدعوى ولا يكفي ان يكتب حق له ذلك وبحسب الاشهاد
ولا يقبل بشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي
الكتاب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لان لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء الشهود
الطريق وانسابهم اي في كتاب الحكمي فانه لما كان كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الكافي
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وكذا السهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد اذ شرطا
علم الشهود بما في الكتاب شرطا جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان
يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم وختمه فيسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس في الفصل ان يكتب القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي اي القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز
العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه واخبر بما
في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت بالشبهات
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما
ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على
وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب اي مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي لا تقبل الشهادة الا من قاض بحكم
من قبل السلطان احترازا عن المحكم وبملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا لكون
شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه

ولا بحضرة

ولا بحضرة الخصم اذا ادعى عليه مالا او ارادت وكيل المحجوب حلفه اي المدعي اي الغائب بانك ما قبضته كلا او بعضا
وما ابرأت وفيه وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول
الكتاب اليه انه ادى ذلك المال الذي ادعاه ولا يكون له بينة في توجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل
ويدفع ذلك ويعتبر ابتداء فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر واشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على
وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي الكتب بدلهما
الى من ينتهي اليه لا يصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلدة او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم
الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته كما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بالقاضي الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بالقاضي المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اي لا تقبل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفروع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع
الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب
الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم فقبله ولم يشترطا ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يتعلق بالحكم من الكتاب
فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اي شهود الطريق
عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب
بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم وقرأه
على الخصم والزمه ما فيه فان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال
اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان قول الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية
الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال
احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فعمل به لم يقبل الا بالحكم هو المسمى او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن
في محله لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا يبطل
كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

فلهذا كما عرف الاول فحجت كتابة القاضي اليه فيحمل غيره بشهادتهم من شي يثبت بنفسه ولا يثبت قصدا وان كتب القاضي
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بهذا الكتاب صحيحة القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع
بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد دخول الكتاب ليس الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة
على انه هو او طعن اي الخصم عند هذا القاضي اي القاضي الذي كتب اليه في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي
الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيتك باو جرح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده
على ما قلت وذكر وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق
عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان قام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي
ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في
شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف رحمه ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان
هذه الاشياء ليست بجرح مفرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه الشبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتوقف فان
وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه
اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه كتب اليه القاضي جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته
ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني
اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز
ايضا واختلف في حكم القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا
غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروي ابن سماعة
ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون
غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا
في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل
من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي
وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او نكوله عن اليمين
من المدعى عليه على وجه رفع الاشتباه وكذا السجل وقال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والمحاضر ونقل
الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود

بشهادتهم

بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا لو كتب
في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على
غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا او المدعى عليه هذا
لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب فقضيت بكذا على
احد هذا لا بد ان يكتب وقضيت بكذا لهذا المدعي على احد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في
المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المدعيين لا يفتى بالصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة
عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند ذكر الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى المتخاصمين فلا يكون معتبرة فلا بد من بيان
ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها اي نحو الصك
كتب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منهما معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل بيته الى السفل
ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مضرا الذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا ان يؤدي
تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى بابا في حائط دارهم بالباقي النافذة لان فتحه للمرور ولا حق لهم
حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لا بالجميع لزوالها ملكا لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون
لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فعند ابادان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث
حق الشفعة فيما يمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها
حيث يجوز ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار وكل
واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت منها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعده وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه
وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق
ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها

سنة بسبع وعلى العيب اي لا يملك الرد بعيب فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
للعاقد اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكذا الظاهر ان لا يجوز لان اقراره يملك الفسخ ترك اي البائع
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العزم
والمساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه
وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
بوصف التمام فيقع عبارة عن قبض صفة الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال المقر له ليس لك علي شيء ثم صدقه اي قال بلى
لي عليك الف فلا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد
اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده لحق بالعدم فاذا ادعى بعده
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه قد قبضتها في الشهود وشهدوا انه دفع
خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية
اقام البينة على الخ اي اراد الرد بعيب فبرهن بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني
فاذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا
فقد بها واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط
البراءة من العيب يعرف في العقد بتغيره عن اقتضائه صفة السلامة الى غيرها وتغير العقد من وجوده
بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا ببعض الدين ولهذا ان
الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب رجل
اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء
الى قوله من قام الخ وقولهما استحسن لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه الا ان الذكر لكله شيئا ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله
عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به

والسكوت

السكوت كان ذي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي حادثا والاصل في الحوادث
ان يضاف الى اقرب الاوقات قال مودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من كان له
في يد رجل فانه درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع
الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق
الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون الكل للاول لان هذا شهادة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان
القاضي ينصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يكون جميع الحاضر الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون
وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل كما لو دفع الى الاحياء وتقدير بالاتواء
وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما في كتاب ما ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه
اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا ان جحد اخذ منه الباقي
وجعله في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد
خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
القضاء وقع للميت والوارث مال بقي مرجوا وامانة اثبات الملك للمورث واحتمال كونه
مختارا ركيت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد في المستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول
في الاصح اي اذا كان الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده
ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد
ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا
وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امانة فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزم التصدق

فيما يستقبل

بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى يختص ببعض الاموال وهو الصدقة بالنفقة
الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الخ فكذا ما يوجبه العبد على نفسه
بخلاف الوصية لانها اخت الميراث فكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان
لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته متقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه وصح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا
اوصى رجل الى رجل ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنيب فلا يصح بلا علم من يثبت الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام شيء عليه فلا يشترط الا الخبر
لا يثبت عزل الوكيل الا بعدلين او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع
لان الخبر بهذه الاحكام يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم
الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
ضمن باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي
او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن القيام
فتختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع بعهدة على العاقد فيجب على من يقع العقد
والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده
واستحق العبد اوقات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع
الى العاقد وهي الوصي نيابة عن الميت لا نائبه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وهو حقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو الوصي
عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من
وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه دينه وقيل لا يرجع ايضا
غرم للوصي من الثمن لان القضاء والاستحقاق بقضائه لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه تعقب في الملك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي او فيخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مال الى الفقراء

والثلث

والثلث للورثة كذا في الواقعات وهذا اذا ثبت كما ذكر فاخبر عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص
وسعك فعله وقال محمد اذا لا تقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن
وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس
الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه
ظاهر الرواية في الاول ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله قال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لانتفاء الامر وعدم تهمة
الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل يسئل فان احسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي
القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله وان لم يحسن تفسيره او هو جاهل فاسق او عالم
فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني السبب الشرعي فيقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعتها اليه او قال قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال القاضي المعزول للرجل اخذت
منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين
وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الاخذ دفع ماله
او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر
كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف
انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالكلية
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار
وشرعا تمييز بعض الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل
والوزن والعد والزرع في الكيلي والوزني والعددي والزرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز لها وان
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصول فيه
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها

ولا تعرى مطلقا اى سواء كان فى المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هى اخذ عوض حقه
اى عوض حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه
فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول
اى معنى الافراز والتمييز فى المثليات وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثانى اى معنى المبادلة فى غيرها يعنى الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكه حصته بغيبة صاحبه
فى الاول لكونه عين حقه لا الثانى لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس من غير المثليات فقط
عند طلب احدهم يعنى ان المبادلة لما كانت غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسال القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويجب نصب قاسم
يرزق من بيت المال كان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضى ويقسم
نصيبا اجرة على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس قدر معين فان
باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها
منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء كلهم لو لا يتيم على الغيب او عليهم الا اعتد
صغر احدهم لا يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم عنه وقسم نقلا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه لم يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لان الملك فى الاولين
وهو هذا قبلا لا منازع لهم انه فى ايديهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم
بينهم كما فى المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تقبل لانها على المنكر لكنه يذكر فى صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم ولان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضى وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة

قبل القسمة

قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كالاولاد والاكساب والارباح حتى يقضى منها ديونه
وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا
ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعنى ان ادعوا الملك فى العقار ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابى حنيفة خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة قضاء بحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وفى
الاول لعدم الملك وكذا الثانى لكل لقسمة عنه لانه يحفظ بنفسه كذا فى الكافى برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اى العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب بقبض لهما وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب لان فى هذا
النصب نظر للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث فى هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان فى هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم قبل ذلك باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او المشترى
اى الشريك او غاب احدهم وكان اى العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شىء منه لا يقسم العقار
لا اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة لو برهن واحد فلانه ليس بخصم وهو ان كان
خصما عن نفسه فليس احدهما خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احدهما خصما عن نفسه
عليه بخلاف ما لو كان اى الحاضر من الورثة اثنين حيث يقبل القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثانى وهو عدم
جواز القسمة اذا شرى او غاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على البائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت
فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم
فملك جديد يثبت بسبب فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون القسمة
فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير
او الغائب او شىء منه فلان فى هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شىء مما كان فى يده بلا خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته
يعنى اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى القسمة تكميل المنفعة وان تضرر الكل لصغرها قسم
بطلبهم او طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه فى القسم بطلب احدهم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب

صاحب الكنز فمن اراد صاحب التعليل بيع كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ابيهما طلب القسمة يقسم القاضي قال في النهاية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لان اي لا يقسم لان في تفريق كل الفعلة الا بطلب اهل لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بان دخل بعضها في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعضها في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو الجنس الا اذا بين الاثنين فطلب احدهما القسمة فلا يكون اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر نوع تجب القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الظاهر اما عندهما فظاهر واما عنده فيجعل الرقيق مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقول في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة اوافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان وسائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تقع التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب ينتفع به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي لعدم التراضي لالتزام الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة بهنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويقضي على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها

لا قسمة

الجنسين ؟

لا قسمة الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس فقد حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف فله والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا ارتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من قسمات الاول وطريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول اذا امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابو يوسف وعند محمد وانه ففي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفائهما فقيمة اسفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل فعدل تقوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعدما تمت عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد تمام سبب العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يقبض ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط

فی فعله فلا یه اخذ بذلک الاقرار عند ظهور الحق وان قال ای احد الشریکین فی قسمته یعنی نصیبه فاخذ الشریک بعضه وانکر
الشریک حلف لانه یدعی علیه الغصب وهو منکر والقول للمنکر مع الیمین وان قال قبل اقراره بالاستیفا اصابنی
من کذا الی کذا ولم یسلمه الی تحالفا وفسخت ای القسمة لان الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع کما ذکر فی احکام التحالف فی الدعوی ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیه
لانه دعوی الغبن ولا اعتبار به فی البیع فکذا القسمة لوجود التراضی الا اذا کانت القسمة بقضاء القاضی
والغبن فاحش لان تصرفه مقید بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب کل طائفة فادعی احدهما بیتا
فی ید الآخر انه من نصیبه وانکر الآخر فعلیه البینة لانه یدعی علیه وهو منکر وان اقاماها فالعبرة لبینة
المدعی لانه خارج ان استحق بعض معین من نصیبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفی استحقاق بعض شایع فی الکل تفسخ
ای القسمة اتفاقا وفی استحقاق بعض شایع من نصیب لا تفسخ عند ابی ح اکله تفسخ لکن له ولایة الفسخ بل یرجع
فی نصیب شریکه خلافا لابی یوسف فانه یقول ینتقض القسمة وما بقی فی ایدیهما یکون بینهما نصفین
وهو قول محمد مضطرب والاصح انه مع ابی ح کذا فی الکافی ظهر دین فی الترکة المقسومة تفسخ ای القسمة الا
اذا قضوه ای الورثة الدین او ابرا الغرماء ذمم الورثة او بقی منها ما یفی به ای بالدین یعنی اذا قسمت الترکة
بین الورثة ثم ظهر دین محیط قیل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدین مقدم
علی الارث فیمنع وقوع الملک لهم فیها الا اذا قضوا الدین او ابرا الغرماء ذممهم فحینئذ تصح القسمة لزوال المانع
وکذا اذا لم یکن محیطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقی منها ما یفی بالدین فحینئذ لا تفسخ لعدم الاحتیاج الیه ولو
ظهر غبن فاحش فی القسمة بالقضاء تبطل فی هذا الحال لان تصرف القاضی مقید بالعدل ولم یوجد وان کانت بتراضی
لا تبطل القسمة فقد قیل لا یلتفت الی قول من یدعیه لانه دعوی الغبن ولا عبرة به فی البیع فکذا فی القسمة
لوجود التراضی وقیل تفسخ وهو الصحیح کذا فی الکافی ادعی احد المتقاسمین دینا فی الترکة صح حتی اذا قام البینة
ان ینقض القسمة وهو لم یکن قسمته الابرا عن الدین لان القسمة یفاد الصورة وحق الغرماء متعلق بالمعنی
ولو ادعی عینا لا ای لا یصح لوجود التناقض اذ الاقدام علی القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترک ومحتملها ﴿
وهی لغة مفاعلة من المهایاة وهی الحالة الظاهرة للمتهیی للشیء والتهایؤ تفاعل منها وهی ان یتواضعوا
علی امر فیتراضوا به وحقیقتها ان کلا منهم یرضی بهیئة واحدة ویختارها وشرعا قسمة المنافع والقیاس
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لکنها جازت بالاجماع فی سکنی هذا بعضا من دار وذاک
بعضا ان یکون هذا علوها وذاک سفلها وفی خدمة عبد بان یخدم العبد هذا الشریک یوما وذاک الشریک یوما
کما فی بیت صغیر بان یسکنه هذا الشریک یوما وذاک یوما وفی خدمة عبدین بان یخدم زیدا هذا العبد ویخدم ...

العبد الاو اذا کان التهایؤ فی المکان کان افرازا من کل وجه ولهذا لا یشترط فیها التاقیت وجاز لکل منهم ان یستغل ما اصابه
بالمهایاة شرط ذلک فی العقد او لا لحدوث المنافع علی ملکه ولا کذلک العاریة والاجارة وفی المهایاة فی الزمان
افراز من وجه ویجعل کالمستقرض لنصیب شریکه فکان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلک لان معنی الافراز یتحقق
فی المهایاة فی المکان دون الزمان وکذا التهایؤ بالتهایؤ فی الزمان فی عبد واحد لانه یتعذر فیه التهایؤ فی المکان
والبیت الصغیر کالعبد لا فی غلة عبد او عبدین وغلة بغل او بغلین او رکوب بغل او بغلین او ثمرة شجرة او لبن شاة
ای لا یجوز المهایاة فی هذه الاشیاء اما فی عبد واحد او بغل واحد فلان النصیبین یتعاقبان فی الاستیفاء فالظاهر التغیر
فی الحیوان فیفوت المبادلة بخلاف المهایاة فی استغلال دار واحدة حیث یجوز فی ظاهر الروایة لان الظاهر عدم التغیر
فی العقار فافترقا واما فی عبدین او بغلین فلان التهایؤ فی الخدمة جوز للضرورة لان فیها یمتنع الاجارة
فی الغلة لانها تقسم اما فی رکوب بغل او بغلین فلان الرکوب یتفاوت بتفاوت الراکبین فلا یتحقق
التسویة فلا یجبر القاضی علیه اما فی ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهایؤ یختص بالمنافع فلا یتحقق
فی الاعیان والضرورة یتحقق فی المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لعدم بقائها بخلاف الاعیان

کتاب الوصایا

وجه ایراد هذا الکتاب فی آخر الکتاب لان آخر احوال الآدمی فی الدنیا الموت والوصیة معاملة وقت الموت وله زیادة
اختصاص بکتاب القسمة لان القسمة بین الورثة یکون بعد الموت والوصیة اسم بمعنی المصدر ثم سمی به الموصی به
والایصاء لغة طلب شیء من غیره لیفعله فی غیبته حال حیاته وبعد وفاته وشرعا یستعمل تارة باللام یقال اوصی فلان
لفلان بکذا بمعنی ملکه له بعد موته ویستعمل اخری بالی یقال اوصی فلان الی فلان بمعنی جعله وصیا له یتصرف فی ماله واطفاله
بعد موته والفقهاء لم یتعرضوا للفرق بینهما وبیان کل منهما بالاستقلال بل ذکروهما فی اثناء تقریر المسائل وعرفوا
بهما کل منهما بانفراده لامتناع تعریف اللفظ المشترک بین المعنیین بمفهوم واحد وعرف کلا منهما بانفراده او المقسمة
بینهما فقال الایصاء جعل الغیر مالکا لماله بعد موته او تفویض التصرف فی ماله ومصالح اطفاله الی غیره بعد موته
فهذا بیان المعنیین الاول فی بیان الوصیة بالمال والثانی هو المتفرع فان الوصیة قد یکون بالمنفعة کما سیاتی
رکنها قوله اوصیت بکذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فیها وشرطها کون الموصی اهلا للتملیک فلا یجوز من
المملوک ولو مکاتبا والصغیر والمجنون وعدم استغراق بالدین لانه مقدم علی الوصیة کما سیاتی وکون الموصی له حیا
وقتها اذ لو کان میتا بطلت الوصیة وکونه غیر وارث ولا قاتل کما سیاتی من عدم جواز الوصیة للوارث والقاتل
وکون الموصی به قابلا للتملیک بعد موت الموصی مالا کان او منفعة وحکمها کون الموصی به ملکا جدیدا للموصی له
لافادة الموصی ایاه مقام نفسه وجب الا تبرا علیه تجارته الموصی بها جائزة بالثلث للاجنبی وان لم یجز
للوارث لقوله صلی الله علیه وسلم ان الله تعالی تصدق علیکم بثلث اموالکم فی آخر اعمارکم زیادة لکم فی اعمالکم فضعوها

حيث تشبه وعليه الايجاب ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا ولا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد
موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلافها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه
لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لتعود اذ يبتغى بها رضا الله تعالى وللثاني اي لولا غناهم ولا استغنائهم
بحصصهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى
لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح … مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصصهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه كما قصر في حيوته
وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتنفذ اي الوصية على الدين لانه اهم الى الميت فانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبرأه الغرماء فيصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع
من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الكلام الوصية للعبد بعين من اعيان
ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله
بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة فكل
الامام السرخسي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في الخانية لو اوصى لعبده بالعتق او لامته القنة جازت الوصية
وبهذا يخالف ما في الكلام حاصله ان يقيد بهذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى
لمكاتبه او لام ولده … جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده بالعتق او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم
الا عند ابي ح في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتعارضان
ويترادان الفضل وعندهما صاحبيه يعتق العبد ونفذ الوصية اولا اي العتق فان فضل من الثلث شيء كان
الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل
جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين وتصح
الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة

وصية

وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن لوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح
لان الحمل انما تصح افراده بالعقد بيعا ثبت استثناؤه والا فلا كما عرف في البيوع … الحمل بالوصية فيجوز استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة ساواهم المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات … اي لا تصح
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعلوا وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفى بعد هذا الوجه التوفيق ما يدل عليه قوله اي لا تصح لحربي وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس
في دارهم بل هو مستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب يحمل على ما يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر
في السير الكبير ولا للوارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقيد مباشرة احتراز عن
التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار لان الامتناع لحق الورثة … يكون القاتل صبيا ذكره في الكافي
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله … فانه يجوز عندنا استحسانا … اذا لم يكن مميزا
لم يجز اصلا وان وصيته ثم مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد ومكاتب لانه ليس اهل التبرع … وان ترك وفاء لانه ايضا
ليس اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى
العتق فتصح لان اهليته تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان يعني … معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد
ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دامت العقلة
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد الموت الموصي لان
اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا
على الف درهم فان ردها وقبولها قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك الموصى به ولا يملك بدونه لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة

حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الولاية عليه الا اذا مات الموصي ثم هو اي الموصى له بلا قبوله هو
اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كموته قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله
اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك كالمغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه
كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك المالك كان رجوعا كما اذا باع الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان
الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف اجابة عادة
فصار هذا المعنى اصلا ايضا الا غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا لا جحوده وليس بشيء رجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف فلهذا
لا يكون جحوده رجوعا كذا كل وصية اوصيت بها فهو حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة
والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها او تركتها فان الاول ليس برجوع
والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاطه والتاخير ليس باسقاط فان القايل اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له
ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
فلان شيء لا اصل له والذي وصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كل منهما يكون رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لفلان ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاول اي الوصيتين يجاء لما كان بطلان الاولى من ضرورة الاثبات للثاني فاذا لم يثبت
لم يثبت له فهو للاول وان كان فلان حيا وقتها ثم مات قبل الموصي فهو لورثة الموصى له لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت
للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل
هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها اي الوصية ايجاب بعد الموت وهي وارثة والوصية
للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا

لانها

لانها تبرع يتعلق حكمها بحال الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر
ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر
ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان اخبارا بحق لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا الحقيقية وهو العاجز عن المشي اصلا في رجله والمفلوج
الفلج داء يعرض نصف البدن فيمتنع عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة
والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة يشتمل على الفصول
الاربعة كالمريض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا استمر
في الفصول التي يكل فيها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عنهما قدم الفرض والنفل قدم الفرض
سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم
ما قدمه اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته
لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه الحج راكبا
اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ
ما امكن حاج مات في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي
وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ولهما
من له وطن لم يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه الالف فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء واحج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة
حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه الالف فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بها كلها
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى بما دونه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز
اوصى بان يشترى بماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت كما لو ان العبد يشترى بالكل [illegible]

بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى عبد بالف درهم وزاد الالف الدرهم على الثلث لم يجز للتغاير بينهما اعطا

باب الوصية بالثلث اوصى لهذا بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث
وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه وللآخر بكله ولم يجيزوا فكذا اي الثلث
ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد
على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يأخذه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له فوق الثلث كخمسة
وذلك الزايد اذ لا موجب لبطلانه بهذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم
الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر نصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم
لصاحب الثلث لانه يكون للسدس سهمان وثلاثة اسهم لصاحب النصف كما اذا اجاز بالقرب لو اوصى له بالثلث وللآخر
بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم جميعا ثم هذا الخلاف مبني على ما تقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب يعني
الموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعوله لا يضرب محذوف
اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعنده
ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال
فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة
الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة وصورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة
والمحاباة وصية لكونها في حال المرض فان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون
بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له للآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها
ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا
وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته
الف وسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الفان وسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه

يكون

يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع الوصية لان الوصية في مخرجها صحيح لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا
القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلافها اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بالف درهم
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم يكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وكذا لو
اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع فيه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم او جزء او
قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه لبين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الوارث هذا اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان
قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اوردوا هذا السؤال ولم يجيبوا عنه اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او متاخرا ولهذا
قال المجتهد في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى
الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت الا الاكثر وهو الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
مدلول اللفظ والاكثر ثابت بلا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد
الجزئية وفي سدس مالي تكرر له السدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له
كان له سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة [illegible] وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع
ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه
على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل حال التحمل على الاصل والتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك

ای النصف اولی ثم ای نصف ما یلیه ثم وثم ولو اوصی بثلث رقیقه او ثیابه فتلفت او دوره له ای للموصی له
لان الظاهر منها التفاوت بین اجزائها فیکون اجناسا مختلفة فلا یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولو اوصی
بالف وله ای للموصی نقد ودین علی الغیر فخرج الالف هو ای الالف الموصی به نقدا ان خرج ای الالف من ثلثه
ای ثلث النقد لان الوصیة ایفاء لکل ذی حق حقه بلا بخس فیصار الیه والا فثلث النقد وثلث ما اخذ من الدین یعنی
کلما خرج شیء من الدین اخذ ثلثه حتی یستوفی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین بخس فی حق الورثة
لان العین اولی من الدین ولو اوصی بثلثه لزید وبکر المیت کان لزید مطلقا ای سواء علم موت بکر اولا لان المیت لیس
باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف انه اذا لم یعلم الموصی موته
فله نصف الثلث لان الوصیة صحیحة عنده لبکر فلم یرض للحی الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصیة لبکر
لغو فکان راضیا بکل الثلث لزید وکذا لو اوصی له ای لزید ولمن یکون فی هذا البیت ولا احد فیه کان الثلث لزید لان المعدوم
لا یستحق مالا او اوصی له ای لزید ولعقبه کان الثلث لزید لان العقب من یعقبه بعد موته فیکون معدوما فی الحال
او له ای لزید ولولد بکر وقد مات ولده قبل موت الموصی او له وللفقراء ولده اولی ما فقیر من ولده وکانوا فقراء عند موت
الموصی فالثلث کله لزید فی هذه الصور لان المعدوم او المیت لا یستحق شیئا فلا یثبت المزاحمة لزید فصار کما اذا
اوصی لزید وجدار وان قال ثلثه ای ثلث مالی بین زید وبکر وبکر میت فنصفه ای نصف الثلث لزید لان مقتضی هذا اللفظ
ان یکون لکل منهما نصف الثلث اوصی لزید مثلا بثلثه وهو ای الموصی فقیر له ای للموصی له ثلث ماله ای الموصی عند موته
لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت حکمه بعده فیشترط وجود الملک عند الموت لا قبله وکذا اذا
کان له مال فهلک ثم اکتسب ولو اوصی بثلث غنمه ولا غنم له او هلک قبل موته بطل ای الایصاء کما ذکرنا انه ای
بعد الموت فیعتبر قیامه فان هذه الوصیة تعلقت بالعین فیبطل بفواته عند الموت وان لم یکن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحیح ان الوصیة تصح کذا بشاة من غنمی ولا غنم له فان الوصیة باطلة لانه اضافه الی الغنم علم ان مراده
عین الشاة حیث جعله جزء من الغنم وفی قوله اوصیت بشاة من مالی له قیمتها من ماله لانه لما اضافها الی المال علم ان
غرض الوصیة مالیة الشاة ولو اوصی بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساکین فلهن ای لامهات
الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما ای للفقراء والمساکین خمسان ای نصیبهما فیکون ثلثه الاخماس بالحساب
هذا عندهما وعند محمد یقسم الثلث علی سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذکور فی الفقراء والمساکین لفظ
الجمع واقله فی المیراث اثنان والوصیة اخت المیراث ولهما ان الجمع المحلی باللام یراد به الجنس ویبطل الجمعیة کقوله تعالی
لا یحل لک النساء فیراد به الواحد فیقسم علی خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصی بثلاثة لزید وللفقراء نصف
بینهما عندهما وعند محمد یقسم الثلث اثلاثا ولو اوصی بمائة لزید ومائة لبکر او اوصی بها ای بمائة لزید ومثلها

لبکر

لبکر ان یشرکه الاخر معهما ای قال للاخر اشرکتک معهما فله ای لذلک الاخر ثلث کل مائة فی الاول لان نصیب زید
وبکر ستون ومائة وفی الثانی ای فیما اذا اشرک الاخر فیکون ثلث کل منهما فله بالکل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لکل
منهما فی الثانی لان یتحقق ای وجب التسویة لو عدل التفاوت الا فی المالین ولا یمکن فی الکل بحقهم للفظ الاشتراک
یحمل علی ما حکم الاکل واحد منهما کما هو مقتضی القیاس بخلاف اللفظ بقدر الامکان وفی قوله علی دین فصدقوه
صدق ای الثلث یعنی اذا قال المریض فی خطاب الورثة لفلان علی دین فصدقوه فیما قال صدق الی الثلث
والقیاس ان لا یصدق لانه امرهم بخلاف حکم الشرع وهو تصدیق المدعی بلا حجة ولان قوله لفلان علی دین
اقرار بالمجهول وان کان صحیحا لکن لا یحکم به الا بالبیان وقد عجز عنه الا ان وجه الاستحسان انه یستحق علی مال یا اوصی به
بملک علی هذا التسلیط بمقدار الثلث بان یوصی له ابتداء فیصح تسلیطا ایضا بالاقرار له بدین مجهول
والمرء قد یحتاج الی ذلک بان یعرف اصل الحق ولا یعرف قدره فیسعی فی فکاک رقبته بهذا الطریق
فیجعل وصیة فی حق التنفیذ وان کان دینا فی حق المستحق وصلا التقدیر فیها ای الموصی له فلهذا لا یصدق
فی الثلث لا الزیادة فان اوصی بالثلث بعد ای مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل ای الثلث لهما
ای للمقر له والموصی له والباقی وهو الثلثان للورثة لان میراثهم معلوم وکذا الوصایا معلومة وهذا المجهول
فلا یزاحم المعلوم فیقدم عزل المعلوم ثم قال ای بعد عزل الثلث للمقر له مع صاحب الوصایا والورثة صدقوه
فیما شئتم مما بقی من الثلث فلا صاحب الوصایا لان انفاذهم فیه صاحب المثلین وفی العزل فائدة اخری وهی ان احد الفریقین
قد یکون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والج وربما یختلفون فی الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
تمکنا علما انه فی الترکة دینا شائعا فی کل الترکة فامر ای صاحب الوصایا والورثة ببیانه واذا بینوا شیئا
یؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقی لهم ویؤخذ الورثة بثلثی ما اقروا به لینفذ اقرار کل
فریق فی مقدار حقه ویحلف کل ای کل فریق منهم علی العلم فی دعوی الزیادة ای ان ادعی المقر له زیادة علی
ذلک لانه یحلف علی ما جری بینه وبین غیره وفی بالغ لوارث واجنبی له نصفه وقال الوارث یعنی اذا اوصی
لوارثه ولاجنبی فللاجنبی نصف الوصیة وبطل وصیة الوارث لانه اوصی بما یملک الایصاء به وبما لا یملک
فیصح فی الاول لا الثانی وفی الحی والمیت الکل للحی لان المیت لیس باهل الوصیة فلا یصلح مزاحما فیکون
الکل للحی والوارث من اهلها ولهذا یصح باجازة الوارث لکنه حرم لعارض بخلاف المیت اختلاف متفاوتة لکل
رجل ان ضاع ثوب ثم لا یدری ان هو والورثة تقول لکل ثوبی حقک بطلت یعنی اذا کان له اثواب
جید وردی ووسط فاوصی بکل لاحد رجل وضاع ثوب ولا یدری ایها هو والورثة تقول لکل
واحد منهم الثوب الذی هو حقک قد ضاع فبطل المستحق مجهولا وجهالة تمنع صحة القضاء وتحصیل المقصود

فبطلت الوصية كما لو اوصى لواحد من هذين المعينين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع
وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء
لان الثوبين لما قسما بين الثلاثة على هذا الوجه فهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الشيء وانما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لاحق له في الرديء بتعين فيحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الاجود فكما تنفذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء
اذ لاحق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الارداء فكما تنفذ وصيته في محله يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان
صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك
ضرورة كذا في الكافي ومن اوصى ببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا
اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان
وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل
ذراع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذراع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل هو على الخلاف ومال الغير بتعيين من مال زيد له الا باجازة بعد موت الموصي فيهما
بعده يعني اذا اوصى من مال رجل او بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجازه كان متبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملكه وانما الامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم فينفذ من جهة الموصي فان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اذ الموصى له
بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي
وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل
بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من الثلث فانهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة
على حكم ملك الميت [illegible] انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوصى بهما فيكون
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصية اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل

قبول الموصى له

قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فظهرت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه
لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث ويكون للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل
تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض** المتعلق بالمرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع
احترز به عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال
فلو وقع ذلك التصرف الانشائي في الصحة يعتبر اي يعتبر من كل ماله والا من ثلثه بخلاف الاخباري وما لم يقع
فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في المضاف اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة
او المرض بعلمان كما مضى فان الموت اذا كان لوجود الاضافة اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه لم يتعلق به واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته ووصية من الثلث
لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق
في عكسه اي اذا اعتق ثم حابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفان فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما
عتقه اولى فيهما اذ المحاباة تحتمل الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الدفع تزاحم المحاباة في حابى فعتق فحابى بتنصيف الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى
ثم اعتق له اي للمحاباة الاولى نصفها اي للمعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق
عبده فمات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين

وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اى ان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فاقر كل من الوارث وزيد بانه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته ليلا يكون وصية فينفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث
ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان
مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شئ اى عن قيمة العبد او لا ان يبرهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق فى الصحة
فله الثلث لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبده اعتقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته ويدفع الى الغريم وقالا
يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة
ومن اعتق عبدا فى صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ فكذا هنا وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه
يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى
اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل
الالف المتروك وديعة لى فصدقهما الابن فالدين والوديعة قبل الدين عنده اقوى وعندهما سواء
صاحب الامانة وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا الذى ذكره صاحب الكافى باب الوصية
للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله الآتى محرماه فصاعدا واقربوه
وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوى كل رحم الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى لاقاربه
فما ذكر فعند ابى حنيفة رحمه الله للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه سوى الوالدين والولد
عندهما اسم القريب يتناول من سمى به قريبا كما عرفا فان القريب فى العرف من ينتسب اليه بجزئه
وينسب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية كما ذكرنا
وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث فكذا فيها ويحجب المذكور فى الميراث
الحجب فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يجب صلته
من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما فيمن

كل قريب

كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع
والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب فقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له
عمان وخالان فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه
يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر
الا الاقربية وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ
هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته
حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية للعم لانه الاقرب وفى عم له نصف كما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية واخذ النصف وفى عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا
وجيرانه ملاصقوه عند ابى حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الملاصق
وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد به الملاصق وفى الكافى وهو قولهما
هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته
لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى
صلى الله عليه وسلم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى
رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر
والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل واهله امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال تعالى
الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تأهل اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبارا للعرف
قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها
فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى و
المسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه
دون اخواله لان الام لا تحتجب به بخلاف القرابة حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها
او جنسها يعنى اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يدخل ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا فى الكافى وولد زيد يشمل الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفى ورثته للذكر
والانثيين يعنى اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ
الورثة علم ان قصده التفضيل كما فى الميراث وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم وارامله

يتناول فخذيهم وغيرهم وذكورهم والنساء ان احصوا اذ الكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك
والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق
الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال
محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم فقوله لم يظهر لي
سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها
اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم واوصى لمواليه
معتقوله ومعتقوه بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبين قبل موته قال في الكافي فلو وجب البيان فقط حتى يعلم
البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه كالموالي من اعتقه في صحته ومرضه يتناول اللفظ
اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق الاسم والمعنى
عليهم والله اعلم

باب الوصية بالخدمة

والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما
في الحيوان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على
اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى

ان الموصى

ان الموصى له بالخدمة اي تمامها لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي الوصية لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد اي يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى
الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي قسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار
وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا الحق الزاحمة فيما في ايديهم او ضربها في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب
الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس
للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة
او لمن تملكها فيها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض
ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي
الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي بالدراهم والدنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما
متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين تمكنوا من اداؤه من الغلة باستردادها بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي
واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة
العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين

يخرجه

ولم يجيزوا اي الورثة خدمته اي العبد للورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السدس ويومين
لصاحب السدسين حتى يمضي ستة ايام كان عين العبد لا تقسم بينهما بل يخدمانه ثم اوصى بهذا العبد
لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصال لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجب لمحل
يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجب لكل منهما ثم اذا هي الوصية لصاحب الخدمة فعليه
موصى له الرقبة يبقى لصاحب الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لاحد
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات اي الموصى وفيه ثمرة
يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصى ابدا بان قال له ثمرة بستاني ابدا
فله هذه اي مع الثمرة الاولى وما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة
فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت يتناولهما جميعا لا يتوقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا
الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا
او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطنها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما
فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز
تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية
واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز وان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل الملك والوصية تمليك
وذكر المنفعة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا
للكلام قال الوصية بثلث لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا

على قدر الثلث

على قدر الثلث كما لو قال لفلان وفلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا العبد منه
فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانوا قوما
معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما
تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم لا قربة
عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكره الحجة مشهورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء
او يحج الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم معصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عينوا قوما او لا وعندهما
لا اي لا يصح الا ان يوصى لمعينين لانه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها
لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث
اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث وهلا لازم
ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هواه مائلا الى البدع ان كفر
اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي الحق حجة الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف الموقوف في تصرفاته
بين الامام وصاحبيه وفي المرتد الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا
مسائل مهمة فهمت مما كتبناه وكان ينبغي حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها
اوردناها وصدرناها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول اخرجوا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصيتي او
اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصية عمت بان يقول الموصى
ياكل منها الفقير والغني لان اهل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين
والغني لا يعين ولا يحصى ما اذا خصت اي الوصية يعني بان يقول اخرجوا هذا القدر من مالي او ثلثه لزيد وهو
غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الكلام في الوقف يعني ان الوقف المطلق
يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم وان اختص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويكون منافعه
لاغنيائه حتى اذا ماتوا يستقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا انقرضوا يكون للفقراء الباب الثاني في الوصي
يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده رد لانه متبرع في ذلك فان

دام عليه وان خارج لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره
والا اي وان لم يرد عنده سواء رد بغير علمه او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجه الموصي
على قبوله فلم يوص الى غيره فلو صح رده في حيوته او بعد مماته صار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت
اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة
ولا تغرير بهنا لان الموصي هو المغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية اولا وان رد لم يقبل صح الا
اذا نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع
فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد او الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء بيع شيء من التركة وان جهل اي الموصي به اي بكونه وصيا
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع الصادر
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من ماله وهو لا يعلم بالوكالة
حيث لا ينفذ لان الايصاء استخلاف لثبوته اوان انقطاع ولايته وان كان استخلافا صح بغير علمه
كما في الوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من
يثبت عليه كما في اثبات الملك بطريق البيع والهبة او اوصى الى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره
هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد
في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان
الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا لليتيم بنظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر
وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمحل عليه من يتصرف عليه لكون الفاسق
من اهل الولاية واهلية ... وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ
شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها
واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية
ومن الفاسق بفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر او اوصى الى عبده صح
لو ورثته صغار حتى لو كان بينهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك فهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره
وهذا لانه

وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما قام
مقام ابيهم صار مستبدا بالتصرف عنه بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه محجور عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم
كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء الحقه فامتنع الجواز او اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
ضم اليه القاضي غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على
الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لم ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد
الا في اشياء تسعة وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
واحد للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت
شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي
رضي برأيهما لا رأي احدهما والفرق بينه وبينهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثمه الاخوة
وهي قائمة لكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد
احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره
خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه
الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع
ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى حي او الى اخر فلمن اي
لمن اوصى اليه الموصي سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا
اي وان لم يوص الموصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه
فامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا ايضا كافيا لم ينعزل بموته لانه اشتغال بما لا يفيد
الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا عاجزا ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قبل
السمرقندي في مجموعاته ويعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين

بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي بالنيابة عن ورثة غيب
مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بثلث جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فيصح قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه
اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في حق العاجز والغائب
ومن النظر افرازه قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك ويصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او دفع
من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج
فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه
ان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق
بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه
اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يتجر بمال الصغير ويدفع مضاربة
وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه

ويبين نفقه

٢٧٦

ويبين [illegible] وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا يصدق
ديانة ويكون المشترى له قضاء وديانة للاب في ذلك كالوصي لا تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب
ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح
عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ
لا الاخذ لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس
لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع
على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيجب اي الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ
بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على
الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
لما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في آخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة
بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او يشرف
اي قرب الى ان يخرب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذا [illegible] لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت
ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الوصي وارثا فيصح في حصته كأنه اقر على
اقر اي الوصي بعين ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما وابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادة هؤلاء لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما
يثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
آخر اليهما فيسقط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه بطلت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة
اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير
ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان
الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة

فلا تفرد للوصي فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين الآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين
بدين بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشارك الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا تشترك
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق الشركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت
في الذمة بل في العين فصار المال المشترك بينهما فاورث شبهة او شهادة الاولين بعد الآخرين بثلث
ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي اقوى
الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم اي اقوى الى البين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب
والجد والقاضي في اضعف اي لين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف وصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لا الاضعف كوصي الام مثلا يبيع
المنقول وعقاره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغر منه
من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من جهة ابيه فان تصرفه على مقدار تصرف وصيه
وصي الاب او الحكم الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ه فلان اختياره مع وجود الجد
دليل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرفه به وان لم يوص كان لم ينصب وصيا فالجد مثل الاب
الاب وقائم مقامه في التصرف في تلك الاشياء دون الوصي **ومما يلحق بهذه مسائل متفرقة**
منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به
ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما تركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى
لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغار او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض

الورثة

الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه فله ان يرجع وله في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر وان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يراجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع
رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر وههنا وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت
صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ
القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي • هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام • المسمى
بدرر الاحكام • حيث وفقني لجمعه وتحريره • وعلى احسن الصور لتصويره • حاويا لمهمات خلت عنها الكتب
المشهورة • وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة • وقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح • والتهذيب والتوضيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام • واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام • حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية • ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل • من زلات ليس شيء منها بعيب
ولا عجيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج • لا يغوص
على فوائده كل غواص وفي فضلاء العصر كيف لا وانا لا ارى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الادبية •
وتفننهم فيها كتبا مبتكرة • لم يجوبوا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة • وهذا العبد الفقير
الى الله الغني • مع حطارة منهم • في بضاعتهم • فيما انتسبوا اليه • ومعارضة اياهم في مؤلفاتهم • فيما
اعتمدوا عليه • بحيث قبلها علماء العصر • وفضلاء الدهر • اشتاد منهم بكتب هذا المتن اللطيف • المشحون
بالفوائد • والشرح الشريف المحلى بالفوائد • الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله • واعلم علمه
وما كنت نعده علية لولا ان اعانني الله • ليس الفضل الا على من بهره [illegible] • [illegible] لا ينتقل • لا يغرم قول تعالى
وانا بنعمة ربك فحدث • وقد وقع الفراغ من تأليفه • يوم السبت [illegible] من جمادى الاولى لسنة ثلث وثمانين
وثمانمائة • وقد كان البداية في اليوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة • لسنة سبع وسبعين وثمانمائة • على يد اضعف
عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته • مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي • عامله الله تعالى بلطفه الخفي
والجلي • الحمد لله على التوفيق • تم كتابة هذا الكتاب
بعون الله وحسن توفيقه •
في وقت الضحى في عشر محرم الحرام •
في يوم الجمعة •